



TESIS DOCTORAL

La magistratura constitucional en España e Italia. Selección, aspectos temporales del mandato y estatuto jurídico

Autora:

Laura Baamonde Gómez

Director:

Dr. D. Luis Aguiar de Luque

Co-Director:

Dr. D. Saulle Panizza

DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO DEL ESTADO

Getafe, diciembre de 2015



TESIS DOCTORAL

***La magistratura constitucional en España e Italia. Selección,
aspectos temporales del mandato y estatuto jurídico***

Autora: Laura Baamonde Gómez

Director: Dr. D. Luis Aguiar de Luque

Co- Director: Dr.D. Saulle Panizza

Firma del Tribunal Calificador:

Firma

Presidente: (Nombre y apellidos)

Vocal: (Nombre y apellidos)

Secretario: (Nombre y apellidos)

Calificación:

Getafe, de de

ÍNDICE

ABREVIATURAS UTILIZADAS.....p. 11

AGRADECIMIENTOS.....p. 13

INTRODUCCIÓN.....p. 15

INTRODUZIONE.....p. 23

PARTE I: SELECCIÓN DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES EN LA EXPERIENCIA ITALIANA Y ESPAÑOLA: CUESTIONES PROBLEMÁTICAS

1. INTRODUCCIÓN.....p. 33

2. DESCRIPCIÓN SUCINTA DE LOS MODELOS.....p. 39

A. MODELO ESPAÑOL.....p. 39

I. ÓRGANOS CONSTITUCIONALES PARTÍCIPIES DE LA SELECCIÓN DE
MAGISTRADOS.....p. 40

II. CAUTELAS GARANTES DEL “EQUILIBRIO” EN LA COMPOSICIÓN
.....p. 45

B. MODELO ITALIANO.....p. 54

I. ÓRGANOS CONSTITUCIONALES PARTÍCIPIES DE LA SELECCIÓN DE
MAGISTRADOS.....p. 54

II. CAUTELAS GARANTES DEL “EQUILIBRIO” EN LA COMPOSICIÓN
.....p. 60

**3. APLICACIÓN PRÁCTICA DE LOS MODELOS: ASPECTOS
PROBLEMÁTICOS DE LAS NORMAS RELATIVAS A LA SELECCIÓN**
.....p. 66

A. NOMBRAMIENTOS PARLAMENTARIOS I: LA LOTTIZZAZIONE

.....	p. 66
I. IDENTIFICACIÓN DEL FENÓMENO.....	p. 66
II. RELEVANCIA DEL PROBLEMA.....	p. 71
III. PROPUESTAS DE SOLUCIÓN.....	p. 74

B. NOMBRAMIENTOS PARLAMENTARIOS II: LA PERCEPCIÓN DE “PARTIDIZACIÓN” DE LOS JUECES CONSTITUCIONALES

.....	p. 77
I. IDENTIFICACIÓN DEL FENÓMENO.....	p. 77
II. RELEVANCIA DEL PROBLEMA.....	p. 78
III. PROPUESTAS DE SOLUCIÓN.....	p. 80

C. ¿CARÁCTER REPRESENTATIVO DEL MANDATO DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES?: REFLEXIÓN A PARTIR DE LAS PROPUESTAS DE PARTICIPACIÓN DE LOS ENTES TERRITORIALES SUBESTATALES EN LA SELECCIÓN DE CANDIDATOS

.....	p. 83
-------	-------

4. CONCLUSIONES: PROPUESTAS DE MEJORAp. 99

PARTE II: ASPECTOS TEMPORALES DEL MANDATO DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES EN LA EXPERIENCIA ITALIANA Y ESPAÑOLA: CUESTIONES PROBLEMÁTICAS.

1. INTRODUCCIÓN.....	p. 107
2. DESCRIPCIÓN SUCINTA DE LOS MODELOS.....	p. 108
A. MODELO ESPAÑOL.....	p. 109
I. DURACIÓN DEL MANDATO.....	p. 109
II. RENOVACIÓN PARCIAL: LOS TERCIOS.....	p. 113

III. SITUACIONES DE CESE ANTICIPADO: LA PRERROGATIVA DE INAMOVILIDAD.....	p. 115
B. MODELO ITALIANO	p. 118
I. ANTES DE 1967.....	p. 118
II. DESPUÉS DE 1967.....	p. 120
3. APLICACIÓN PRÁCTICA DE LOS MODELOS: ASPECTOS PROBLEMÁTICOS DE LAS NORMAS RELATIVAS A LA DURACIÓN DEL MANDATO	p. 124
A. INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE TEMPESTIVA INTEGRACIÓN DEL COLEGIO: LOS RETRASOS PARLAMENTARIOS	p. 125
I. IDENTIFICACIÓN DEL FENÓMENO.....	p. 125
II. RELEVANCIA DEL PROBLEMA Y REACCIONES INSTITUCIONALES.....	p. 128
III. PROPUESTAS DE SOLUCIÓN.....	p. 137
B. CONTINUIDAD DE LAS FUNCIONES: LA PROROGATIO	p. 143
I. LA NO PROROGATIO EN ITALIA.....	p. 144
II. LA PROROGATIO EN ESPAÑA.....	p. 149
C. CRITERIOS DE COBERTURA DE VACANTES: MANDATO PERSONAL VS. MANDATO INSTITUCIONAL	p. 156
4. CONCLUSIONES: PROPUESTAS DE MEJORA	p. 172

PARTE III: ESTATUTO JURÍDICO DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES EN LA EXPERIENCIA ITALIANA Y ESPAÑOLA: CUESTIONES PROBLEMÁTICAS.

1. INTRODUCCIÓN	p. 179
2. DESCRIPCIÓN SUCINTA DE LOS MODELOS	p. 180

A. MODELO ESPAÑOL	p. 180
--------------------------	--------

I. RESTRICCIONES	p. 183
------------------	--------

II. PRERROGATIVAS	p. 197
-------------------	--------

B. MODELO ITALIANO	p. 210
---------------------------	--------

I. RESTRICCIONES	p. 211
------------------	--------

II. PRERROGATIVAS	p. 213
-------------------	--------

3. APLICACIÓN PRÁCTICA DE LOS MODELOS: ASPECTOS PROBLEMÁTICOS DE LAS NORMAS RELATIVAS AL ESTATUTO PERSONAL DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES

	p. 218
--	--------

A. MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

	p. 218
--	--------

I. PODER DE “EXTERIORIZACIÓN”: ¿CABE HABLAR DE UNA POLÍTICA DE COMUNICACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL?

	p. 218
--	--------

II. ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN: IDONEIDAD DEL INSTRUMENTO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS SUPUESTOS HABILITANTES

	p. 226
--	--------

III. MILITANCIA EN PARTIDOS POLÍTICOS Y APARIENCIA DE IMPARCIALIDAD

	p. 237
--	--------

IV. VOTO PARTICULAR: VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA FIGURA

	p. 241
--	--------

B. MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES ANTE LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA

	p. 248
--	--------

I. PRERROGATIVAS: FUERO ESPECIAL Y AUTORIZACIÓN PARA PROCEDER

	p. 248
--	--------

II. RESPONSABILIDAD CIVIL Y FISCALIZACIÓN DE LA ACTUACIÓN DE LOS
ÓRGANOS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL: *LA GUERRA DELLE DUE CORTI*

.....p. 251

C. FIN DEL MANDATO.....p. 272

I. BREVE REFERENCIA A LAS DIMISIONESp. 272

II. NO REELEGIBILIDAD INMEDIATA Y FUTURO PROFESIONAL DE LOS
MAGISTRADOS SALIENTES.....p. 276

4. CONCLUSIONES: PROPUESTAS DE MEJORA.....p. 279

CONCLUSIONES.....p. 285

CONCLUSIONI.....p. 295

BIBLIOGRAFÍA CITADAp. 305

**ANEXO I: NORMATIVA SOBRE SELECCIÓN, ASPECTOS TEMPORALES
DEL MANDATO Y ESTATUTO JURÍDICO DE LOS MAGISTRADOS
CONSTITUCIONALES EN ESPAÑA E ITALIA**.....p. 333

**ANEXO II: MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL
DESDE 1980**.....p. 335

**ANEXO III: JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ITALIANA DESDE
1956**.....p. 343

ABREVIATURAS UTILIZADAS

Art. Artículo

ATC Auto del Tribunal Constitucional

ATS Auto del Tribunal Supremo

BOCG Boletín Oficial de las Cortes Generales

BOE Boletín Oficial del Estado

CC Corte Constitucional

CE Constitución Española

CI Constitución Italiana

FJ Fundamento Jurídico

LEC Ley de Enjuiciamiento Civil

LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial

LOTG Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

ROP Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional

S. M. Su Majestad

STC Sentencia del Tribunal Constitucional

STJCE Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

STS Sentencia del Tribunal Supremo

TC Tribunal Constitucional

TS Tribunal Supremo

AGRADECIMIENTOS

Me enfrento en estas líneas al momento más reconfortante, y sin duda, al pasaje imprescindible de toda mi exposición. Pues sin el sustento de las personas que mencionaré a continuación, mis esfuerzos por llegar hasta aquí habrían sido en vano.

Este trabajo ha sido posible gracias al compromiso adquirido, hace ya bastantes años, con el profesor Luis Aguiar en un despacho del Consejo General del Poder Judicial. Nunca podré agradecerle lo suficiente su confianza personal y profesional en mí. La palabra maestro se queda pequeña para expresar la admiración y el aprecio que como discípula le profeso. Sólo espero no defraudar sus expectativas, como doctoranda y como persona.

Si mi director de tesis ha sido la persona clave para el desarrollo de la misma, no puedo dejar de mencionar a quien fue mi primer –y en aquel momento único– apoyo en la extravagante idea de iniciar una carrera investigadora, el profesor Gregorio Peces-Barba. Su tenacidad hizo posible que hoy esté escribiendo estas líneas. Él comprendió mejor que nadie mi vocación docente, y uno de mis mayores pesares es que no pueda compartir este dulce momento conmigo.

A pesar de lo que pueda parecer por mis anteriores palabras, la idea de elaborar una tesis doctoral no formó parte de mis aspiraciones académicas hasta mis primeras clases en la Universidad Carlos III. Serán las lecciones de Derecho Constitucional I impartidas por Manuel Caverio las que me lleven a fabular con la idea. A él, y a todos mis compañeros del Área de Derecho Constitucional, les agradezco, que como profesores primero, y como colegas tiempo después, siempre hayan incentivado mi cariño por esta disciplina jurídica y por la actividad académica en general. Sus comentarios y aportaciones son inestimables. Gracias a ellos y a mis alumnos he aprendido que en esta profesión siempre recibes más de lo que das.

Agradecimiento que hago extensible a la totalidad del Departamento de Derecho Público del Estado. Pues en su seno, primero como becaria del programa FPU, y después como profesora ayudante, he gozado de las facilidades económicas necesarias para la confección de la tesis.

Si la Universidad Carlos III ha sido mi hogar durante los últimos doce años, la Universidad de Pisa puede considerarse mi segunda residencia. Conocer a los profesores Roberto Romboli y Saulle Panizza supuso un punto de inflexión en mi doctorado. Precisamente durante mi estancia de investigación en el Dipartimento di Diritto Pubblico surgió la tentación de hacer un estudio comparado. Su ayuda y sus consejos han sido fundamentales. Les doy las gracias a ellos y al resto de profesores pisanos por los cuatro fructíferos meses que compartimos en 2012, y por la disponibilidad que siempre han mostrado en la colaboración posterior a distancia.

Para finalizar el recorrido académico correspondiente a los años que ha comprendido mi investigación, no puedo dejar de referirme a la experiencia de cursar el Máster en Ciencia Política y Derecho Constitucional del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y la Universidad Internacional Menéndez Pelayo. Donde tuve la oportunidad de conversar sobre mis avances con numerosos profesores. Gracias también a todos ellos.

Gracias a mis amigos por soportarme estos últimos cinco años. Intentaré compensar los cafés no tomados y los viajes no realizados.

Quiero concluir la ronda de agradecimientos dedicando este ensayo a mis padres, Laura y José Luis. A ellos debo darles las gracias por creer en mí y apoyarme aún cuando no estaban seguros de que mis decisiones fuesen las más racionales. Y también debo pedirles perdón por las ausencias y los cambios de humor. Gracias por ser mi familia.

INTRODUCCIÓN

El objeto de la presente tesis doctoral consiste en una aproximación a la configuración constitucional del mandato de los magistrados del Tribunal Constitucional español y de la Corte Constitucional italiana. Tratando de observar las similitudes y diferencias en la regulación de esta cuestión en ambos modelos, analizando –de un lado- los motivos que llevaron a establecer un determinado esquema en detrimento de los otros posibles; y –de otro lado- el rendimiento que aquél haya tenido desde su implantación.

La finalidad de dicha comparación no es otra que poder extraer conclusiones acerca de las fortalezas y debilidades de los diseños institucionales en materia de mandato de los jueces constitucionales implantados en los contextos italiano y español, con el ánimo de aportar soluciones –o sin ser tan pretenciosos- propuestas de mejora, en aquellos aspectos que a pesar de las reformas –tanto a nivel constitucional como legislativo, o incluso reglamentario- siguen siendo problemáticos.

La selección de los casos de Italia y España no es casual. En ambos supuestos estamos ante exponentes del modelo mixto de Justicia Constitucional, surgido en la Europa continental de la II postguerra mundial a partir de la hibridación de los modelos puros o ideales americano y kelseniano respectivamente¹. Si bien, –como el lector apreciará fácilmente- la antigüedad de sendos órganos de jurisdicción constitucional es bien distinta, pues la Corte Constitucional

¹ Acerca de la categorización de los esquemas español e italiano en materia de organización y funcionamiento de los órganos de jurisdicción constitucional, véanse el Revised Report on the Composition of Constitutional Courts, elaborado en el seno de la Comisión de Venecia (Consejo de Europa), Estrasburgo, 24 de mayo de 1997 ([http://www.venice.coe.int/docs/1997/CDL-JU\(1997\)010rev-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1997/CDL-JU(1997)010rev-e.asp)) y más recientemente PEGORARO, L.: *Giustizia Costituzionale Comparata*, Giappichelli Ed., Turín, 2007, pp. 102-107. También resulta de especial interés el resumen de las clasificaciones de modelos de Justicia Constitucional más relevantes del Derecho Comparado realizado por MEZZETTI, L.: “Sistemi e modelli di Giustizia costituzionale”, en *Sistemi e modelli di Giustizia costituzionale*, Cedam Ed., Milán, 2009, pp. 1-98.

inicia su andadura efectiva en 1956 y el Tribunal Constitucional data del más reciente 1980; no es menos cierto que en ambos casos nos encontramos dentro de la misma categoría genérica aludida y en coyunturas de génesis del modelo similares de transición a la democracia tras períodos de dictadura (fascismo en el primer caso y franquismo en el segundo) caracterizados por una fuerte transgresión de los Derechos Fundamentales². Sin entrar en los pormenores de la historia europea del siglo XX –suficientemente conocida por todos-, es un hecho que la implantación del Estado Constitucional en Italia fue mucho más temprana que en España, de ahí que el Tribunal Constitucional español –al igual que la Constitución española en su conjunto- tuviesen como fuente de inspiración en el momento de su surgimiento –y en su posterior desarrollo- aquellos ejemplos más destacados y consolidados que ofrecía el Derecho Comparado, a saber: Alemania e Italia³.

En el anhelo de crear un Tribunal Constitucional, que sin renunciar a la inspiración de su precedente Tribunal de Garantías

² La Justicia Constitucional como mecanismo para afianzar las democracias constitucionales en un contexto de amenaza, LÓPEZ GUERRA, L.: “Prólogo”, en LÓPEZ ULLA, J. M.: *Orígenes constitucionales del control judicial de leyes*, Tecnos, Madrid, 1999, p. 12; RUBIO LLORENTE, F.: “Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 12, nº 35, mayo-agosto, 1992, p. 12.; LIMBACH, J.: “Papel y poder del Tribunal Constitucional”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 4, 2º sem. 1999, UNED, Ed. C.E. Ramón Areces, Madrid, p. 95 ss. Especial mención a la necesidad de implantar un órgano cuyos miembros superasen un “test de democraticidad”, FERRERES COMELLA, V.: *Constitutional Courts & Democratic Values. A European Perspective*, Yale University Press-New Haven & London, Pennsylvania, 2009, pp. 98-100.

³ Para conocer con detalle la formación del modelo de Justicia Constitucional en Italia, resulta de interés D’ORAZIO, G.: *La genesi della Corte costituzionale*, Ed. di comunità, Milán, 1981; el capítulo I de SACCOMANNO, A.: *La Corte costituzionale fra organizzazione e procedimento. Principi, norme e regole di organizzazione*, Maggioli Ed., Santarcangelo di Romagna, 1997, pp. 19 ss.; DE SIERVO, U.: “L’istituzione della Corte costituzionale in Italia: dall’Assemblea costituente ai primi anni di attività della Corte”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 2006, www.giurcost.org Sobre la Corte Constitucional italiana como modelo para el constituyente español RODRÍGUEZ-ZAPATA Y PÉREZ, J.: “La Corte Constitucional italiana: ¿modelo o advertencia?”, en VVAA: *El Tribunal Constitucional*, Vol. III, Dirección General de lo Contencioso del Estado, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, pp. 2411 ss.

Constitucionales de la II República, superase los déficits de configuración⁴ que éste había presentado en su corta vida, el constituyente español optó por el esquema italiano de selección, mandato y estatuto de sus jueces constitucionales como referencia. Es por este motivo, que las semejanzas, al menos *a priori*, entre ambos modelos son tan evidentes. Razón por la cual, hemos querido trazar la comparación entre ambos países.

Parangonar los aspectos orgánicos del Tribunal Constitucional español con su homólogo italiano resulta entonces de especial interés en la medida en que permite contextualizar las diferencias –que las hay–, en atención a las especificidades de las culturas jurídicas respectivas, y a la más dilatada experiencia constitucional italiana. Una andadura mayor, muy útil a la hora de analizar los principales retos a los que se enfrenta la Justicia Constitucional actual en términos de legitimidad, imagen pública y credibilidad. Así, la marcada diferencia de “edad” entre la Corte y el Tribunal, lejos de ser un inconveniente a la hora de comparar esquemas, será un factor positivo en el objetivo de someter a crítica al joven modelo español a la luz de la rica experiencia italiana, ampliamente estudiada por su doctrina.

Por lo que respecta a la motivación, las razones que me llevaron a emprender esta línea de investigación están vinculadas a la realidad socio-política española de los últimos años. Un contexto generalizado de crisis institucional, y un órgano como el Tribunal Constitucional constantemente cuestionado, me hicieron tomar parte en el debate. Mi objetivo ha sido siempre -y así espero saber transmitirlo en páginas posteriores- la defensa de una institución fundamental en la

⁴ Un Tribunal que se caracterizó por el apasionamiento político, al no establecerse un auténtico régimen de garantías de imparcialidad y de carácter técnico, y al preverse un sistema de composición que dejaba la puerta abierta a un gran margen de discrecionalidad en los nombramientos. Véase ALCALÁ- ZAMORA, N.: *Los defectos de la Constitución de 1931 y tres años de experiencia constitucional. Obra completa*, Patronato Niceto Alcalá-Zamora y Torres, Priego de Córdoba, Málaga, 2002, pp. 228 y 294.

consolidación democrática de nuestro país, a través de la reivindicación de la dignidad de sus miembros. Juristas de reconocido prestigio cuyos servicios no suelen ser reconocidos, sino más bien malinterpretados en términos partidistas, con el consecuente descrédito personal e institucional que ello implica.

Por ello, mi humilde aportación en este trabajo consiste en tratar de poner luz en aquellos aspectos problemáticos que genera la aplicación práctica de las normas que disciplinan el mandato de los jueces constitucionales, y así poder reflexionar acerca de cómo redefinir ese marco normativo en aras a garantizar un mejor contexto para el sereno desempeño de las funciones del cargo. Contribuyendo así a favorecer una mejor comprensión social de la trascendental labor del órgano, crucial como máximo intérprete en materia de garantías constitucionales, y de sus titulares. Hombres y mujeres cuyo acceso al cargo no depende en exclusiva de una nominación con trasfondo político-partidista –que en todo caso puede ser defendida como exigencia democrática-, sino que viene condicionada al escrupuloso cumplimiento de una serie de requisitos objetivos de capacidad técnica reconocida. Un aspecto, este último, frecuentemente olvidado cuando se leen ciertas críticas hacia el Tribunal y sus componentes.

Reconociendo la intrínseca politicidad⁵ inherente a la magistratura constitucional, partiremos en todo caso de una visión del Tribunal Constitucional –y por consiguiente, también de la Corte italiana- como órgano jurisdiccional. Pues si bien no pertenece al Poder

⁵ Las connotaciones políticas en la labor de los órganos de Justicia Constitucional han sido destacadas por la doctrina en multitud de ocasiones, a título de ejemplo véanse PEGORARO, L.: *Giustizia Costituzionale*, *op. cit.*, pp. 159 ss.; LUCAS VERDÚ, P.: “Política y Justicia Constitucionales. Consideraciones sobre la naturaleza y funciones del Tribunal Constitucional”, en VVAA: *El Tribunal Constitucional...*, *op. cit.*, Vol. II, pp. 1487 ss.; MARTÍNEZ SOSPEDRA, M.: “El Tribunal Constitucional como órgano político”, en *Idem*, pp. 1789 ss.; DOMÍNGUEZ MARTÍN, S.: “Análisis crítico sobre la juridicidad del Tribunal Constitucional español”, en *Idem*, Vol. I, pp. 737 ss.; RUGGERI, A.: “La Corte costituzionale ai tempi del maggioritario”, en *Quaderni costituzionali*, año XXXI, n° 2, junio, 2011, pp. 361-383.

Judicial, en su proceder aplica los métodos propios de la jurisdicción⁶, lo que exige para sus titulares un estatuto jurídico similar al propio de los responsables de la jurisdicción ordinaria, no sin tener en cuenta las debidas modulaciones que las especiales características que el juez de la Constitución requiere. Precisamente esa necesidad de otorgar una mayor juridicidad a la actividad del Tribunal Constitucional, exigirá moderación en los operadores jurídicos, no buscando en él soluciones políticas, sino una mejor adecuación del ordenamiento jurídico al texto de la Constitución⁷.

La especial naturaleza de la Justicia Constitucional, y su difícil encaje en la tradicional división de poderes, generó una de las más importantes controversias jurídico-públicas del siglo XX: la discusión acerca de su legitimidad. Recordemos las posiciones de Kelsen y Schmitt⁸, defensores de un control jurisdiccional y político del orden constitucional respectivamente. Imponiéndose finalmente la primera, al triunfar la noción de la Constitución como norma suprema y

⁶ La idea de la Justicia Constitucional como jurisdicción cuya peculiaridad reside en su objeto, las leyes constitucionales, estaba ya presente en EISENMANN, C.: *La Justice Constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche*, Edición de 1928, Economica, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, París, 1986, p. 1. Así, “es, pues, cierto que el Tribunal decide conflictos políticos, pero lo característico es que la resolución de los mismos se hace por criterios y métodos jurídicos...”, GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Cuarta Ed., Thomson-Civitas, Navarra, 2006, pp. 190-191 y GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Vol. I, nº 1, enero-abril, 1981, pp. 83. En una línea muy similar TOMÁS Y VALIENTE, F.: *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 39; CHELI, E.: *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Il Mulino Ed., Bolonia, 1999, p. 15.

⁷ Cfr. RUBIO LLORENTE, F.: “Del Tribunal de Garantías Constitucionales al Tribunal Constitucional”, en *Revista de Derecho Político*, nº 16, invierno, 1982-1983, pp. 36-37.

⁸ En el debate Kelsen-Schmitt, resultan de interés KELSEN, H.: “La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)”, trad. Rolando Tamayo y Salmorán, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, nº 10, julio-diciembre, 2008, pp. 25 ss.; KELSEN, H.: *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, trad. Roberto J. Brie, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 72 ss.; KELSEN, H. (GERACI, C. (Coord.): *La Giustizia costituzionale*, Giuffrè Ed., Milán, 1981; SCHMITT, C. (CARACCILO, A. Coord.): *Il custode della costituzione*, Giuffrè Ed., Milán, 1981, pp. 229 ss.

jurídicamente vinculante, especialmente a raíz de las traumáticas crisis de las democracias liberales durante la primera mitad del siglo. Una cuestión sobre la que muchos autores siguen reflexionando⁹, y que nos limitaremos a dejar apuntada, en la medida en que determina cuáles deban ser las características esenciales del magistrado constitucional¹⁰.

Bajo nuestro punto de vista, la Justicia Constitucional es un elemento fundamental para la consolidación democrática, especialmente en aquellos países, que como España e Italia, vivieron períodos de ejercicio arbitrario del poder. De modo que a la recurrente contraposición entre control jurisdiccional de la Constitución y principio democrático, podría oponerse que la Justicia Constitucional es

⁹ A pesar de dar por zanjada la discusión Kelsen- Schmitt, no son pocos los autores que siguen reflexionando acerca de la legitimidad de la Justicia Constitucional, como ejemplo BLANCO VALDÉS, R.: “Vigilar al legislador, vigilar al vigilante. (Legitimidad del control de constitucionalidad y self-restraint judicial en los orígenes del sistema norteamericano: un breve apunte histórico)”, en ESPÍN TEMPLADO, E.; DÍAZ REVORIO, F. J. (Coords.): *La Justicia Constitucional en el Estado Democrático*, Cortes de Castilla-La Mancha, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 17 ss.; CRUZ VILLALÓN, P.: *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, pp. 441 ss.; ELIA, L.: “L’esperienza italiana della Giustizia costituzionale. Alcuni nodi critici”, en OLIVETTI, M.; GROPPi, T. (Coords.): *La Giustizia costituzionale in Europa*, Università degli Studi di Foggia, Giuffrè Ed., Milán, 2003, pp. 137 ss.; MEZZETTI, L.: “Composizione e legittimazione degli organi di Giustizia costituzionale”, en VVAA (CALAMO SPECCHIA, M. (Coord.)): *Le Corti Costituzionali. Composizione, indipendenza, legittimazione*, Giornate seminariali, Bari, Università degli Studi, 25-26 maggio 2011, Giappichelli Ed., Turín, 2011, pp. 171 ss.

¹⁰ Siguiendo la estela trazada por Kelsen, otros autores insistieron en las especiales características que debe reunir el juez constitucional, a modo de ejemplo, véanse FAVOREU, L.: “La légitimité du juge constitutionnel”, en *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 46, n° 2, abril-junio, 1994, pp. 571 ss.; FAVOREU, L.: *Los Tribunales Constitucionales*, trad. Vicente Villacampa, Ariel, Barcelona, 1994, pp. 27 ss.; FAVOREU, L.: “Informe general introductorio”, en FAVOREU, L.; LUCHAIRE, F.; SCHLAICH, K.; PIZZORUSSO, A. Y OTROS: *Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales*, trad. Luis Aguiar de Luque y María García Rubio de Casas, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, pp. 20 ss.; BACHOF, O.: *Jueces y Constitución*, trad. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Civitas, Madrid, 1985, pp. 54 ss.; WEBER, A.: “La jurisdicción constitucional en Europa Occidental: una comparación”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 6, n° 17, mayo-agosto, 1986, pp. 53 ss.; GROPPi, T.: “Introduzione: alla ricerca di un modello europeo di Giustizia costituzionale”, en OLIVETTI, M.; GROPPi, T. (Coords.): *Idem*, pp. 21-22.; MEZZANOTTE, C.: *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Ed. Scientifica Napoli, Nápoles, 2014, pp. 114 ss.

contraria a éste sólo si es entendido en un sentido jacobino del término, no sin embargo, desde un punto de vista pluralista, donde constituiría un elemento esencial¹¹. En pocas palabras, “*la justicia constitucional aparece como un instrumento fundamental para proteger los principios mayoritario y democrático del riesgo de corrupción*”¹².

Consideramos en consecuencia superado el debate Kelsen-Schmitt¹³, y nos adherimos así a la corriente doctrinal mayoritaria que reconoce la naturaleza jurisdiccional¹⁴ de los tribunales constitucionales, especialmente a partir de la II Guerra Mundial, y la expansión del Estado Constitucional de Derecho.

¹¹ Cfr. ZAGREBELSKY, G.: *La Giustizia Costituzionale*, Il Mulino Ed., Bolonia, 1988, p. 97.

¹² CAPPELLETTI, M.: “¿Renegar de Montesquieu? La expansión y la legitimidad de la Justicia Constitucional”, trad. Pablo de Luis Durán, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 6, n° 17, mayo-agosto, 1986, p. 41.

¹³ De hecho, no falta en la doctrina italiana quien defienda la compatibilidad de ambas posturas, al entender que el Presidente de la República y la Corte Constitucional, desde su diverso rol institucional contribuyen a reforzar, y no a debilitar, la garantía del ordenamiento, D’ORAZIO, G.: “Presidente della Repubblica e Corte costituzionale: i rapporti nel sistema e nelle prassi”, en *VVAA: Scritti sulla Giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, Vol I., Cedam Ed., Padua, 1985, pp. 259 ss.

¹⁴ La naturaleza jurisdiccional de la Justicia Constitucional puede encontrarse reconocida, entre otros, por CAPPELLETTI, M.: “Necesidad y legitimidad de la Justicia Constitucional”, en FAVOREU, L.; LUCHAIRE, F.; SCHLAICH, K.; PIZZORUSSO, A. Y OTROS: *Idem*, pp. 620 ss.; CAPPELLETTI, M.: “Questioni nuove (e vecchie) sulla Giustizia costituzionale”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1990, p. 864; MODUGNO, F.: “La Corte costituzionale italiana oggi”, en *VVAA: Scritti sulla Giustizia... op. cit.*, pp. 527 ss.; PÉREZ TREMPES, P.: *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, pp. 13 ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas”, en *VVAA: El Tribunal Constitucional... op. cit.*, Vol. I, pp. 36 ss.; DE OTTO PARDO, I.: “La posición del Tribunal Constitucional a partir de la doctrina de la interpretación constitucional”, en *Idem*, Vol. III, pp. 1939-1950; PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: “El Tribunal Constitucional”, en *Idem*, pp. 2040 ss.; TOMÁS Y VALIENTE, F.: “Los jueces y la Constitución”, en PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. (Coord.): *Estudios sobre la Constitución española*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid-BOE, Madrid, 1994, pp. 142 ss.; LOZANO MIRALLES, J.; SACCOMANNO, A.: *El Tribunal Constitucional. Composición y principios jurídico-organizativos (el aspecto funcional)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, p. 32; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J.: *La Justicia Constitucional Europea ante el siglo XXI*, Segunda Ed., Tecnos, Madrid, 2007, pp. 33 ss.

En cuanto al método de trabajo, hemos desarrollado nuestro ensayo a partir del esquema propio del Derecho Público Comparado. Metodología, que siguiendo al profesor Pizzorusso, se distingue de las demás disciplinas jurídicas *“por el hecho de asumir como propio objeto de estudio una pluralidad de ordenamientos jurídicos que actualmente operan (...), y de asumir como propio objetivo final, no tanto el conocimiento de cada uno de los ordenamientos examinados detalladamente, sino la confrontación entre ellos y el consiguiente análisis de las diferencias y de las analogías de estructura y de disciplinas reconocibles”*. Así, con la presente obra de Derecho Constitucional Comparado¹⁵, hemos tratado de confrontar los modelos italiano y español, a partir a su vez, de la dicotomía fisiología/patología, que tiene por finalidad discernir, de un lado, el “deber ser” que imponen las normas objeto de análisis; y del otro, el “ser” de su aplicación práctica.

Un enfoque dual, diseño institucional/rendimiento efectivo, común a los tres bloques temáticos en que hemos dividido nuestra exposición: selección, aspectos temporales del mandato y estatuto jurídico de los magistrados constitucionales.

¹⁵ Sobre las nociones Derecho Comparado, Derecho Público Comparado y Derecho Constitucional Comparado, véanse PIZZORUSSO, A.: *Curso de Derecho Comparado*, Ariel Ed., Barcelona, 1987 y el Capítulo I de LÓPEZ GARRIDO, D.; MASSÓ GARROTE, M. F.; PEGORARO, L. (Dirs.): *Nuevo Derecho Constitucional Comparado*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 29-47.

INTRODUZIONE

L'oggetto della presente tesi di dottorato consiste in un approccio alla configurazione costituzionale del mandato dei magistrati della Corte Costituzionale spagnola e di quelli della Corte Costituzionale italiana. Si cercherà di osservare le somiglianze e le differenze nella regolamentazione di detta questione nei due sistemi, analizzando, da una parte, i motivi che hanno portato ad applicare un determinato modello a scapito degli altri possibili e, dall'altra, il rendimento che questo ha avuto dal momento della sua istituzione.

Lo scopo di questo confronto non è altro che poter trarre conclusioni riguardo ai punti di forza e di debolezza dei disegni istituzionali in materia di mandato dei giudici costituzionali introdotti nel contesto italiano e in quello spagnolo, con l'intenzione di apportare soluzioni o, senza essere così pretenziosi, proposte di miglioramento in quegli aspetti che, nonostante le riforme -sia a livello costituzionale che legislativo o, addirittura, regolamentare- continuano a essere problematici.

La scelta dell'Italia e della Spagna non è casuale. In entrambi i casi ci troviamo di fronte a esponenti del modello misto di Giustizia Costituzionale, sorto nella parte continentale dell'Europa del II dopoguerra mondiale in seguito all'ibridazione dei modelli puri o ideali, rispettivamente quello americano e quello kelseniano¹⁶. Sebbene, come il lettore osserverà facilmente, la vetustà dei rispettivi organi di giurisdizione costituzionale sia ben diversa (la Corte Costituzionale dà

¹⁶ Riguardo alla categorizzazione del modello spagnolo e di quello italiano in materia di organizzazione e funzionamento degli organi di giurisdizione costituzionale, si veda il Revised Report on the Composition of Constitutional Courts, elaborato in seno alla Commissione di Venezia (Consiglio d'Europa), Strasburgo, 24 maggio 1997 ([http://www.venice.coe.int/docs/1997/CDL-JU\(1997\)010rev-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1997/CDL-JU(1997)010rev-e.asp)) e, più recentemente, PEGORARO, L.: *Giustizia Costituzionale Comparata*, Giappichelli Ed., Torino, 2007, pp. 102-107. Inoltre risulta particolarmente interessante il riassunto delle classificazioni dei modelli di Giustizia Costituzionale più rilevanti del Diritto Comparato realizzato da MEZZETTI, L.: "Sistemi e modelli di Giustizia costituzionale", in *Sistemi e modelli di Giustizia costituzionale*, Cedam Ed., Milano, 2009, pp. 1-98.

inizio effettivo ai suoi lavori nel 1956 e il Tribunale Costituzionale data dal più recente 1980), cionondimeno in entrambi i casi ci troviamo nella stessa categoria generica e in circostanze simili di genesi del modello di transizione alla democrazia in seguito a periodi di dittatura (il fascismo nel primo caso e il franchismo nel secondo) caratterizzati da una forte trasgressione dei Diritti Fondamentali¹⁷. Senza entrare nei dettagli della storia europea del XX secolo –sufficientemente conosciuta da tutti-, è un dato di fatto che l’instaurazione dello Stato Costituzionale in Italia si realizzò molto prima che in Spagna. Da qui che il Tribunale Costituzionale spagnolo –esattamente come la Costituzione spagnola nel suo complesso- si sia ispirata, nel momento della sua nascita e nel suo successivo sviluppo, agli esempi più rilevanti e consolidati che il Diritto Comparato offriva, vale a dire la Germania e l’Italia¹⁸.

Nell’anelito di creare un Tribunale Costituzionale che, senza rinunciare all’aspirazione del suo precedente Tribunale di Garanzie Costituzionali della II Repubblica, superasse i deficit di configurazione¹⁹

¹⁷ La Giustizia Costituzionale come meccanismo per consolidare le democrazie costituzionali in un contesto di minaccia, LÓPEZ GUERRA, L.: “Prólogo”, in LÓPEZ ULLA, J. M.: *Orígenes constitucionales del control judicial de leyes*, Tecnos, Madrid, 1999, p. 12; RUBIO LLORENTE, F.: “Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa”, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, anno 12, n° 35, maggio-agosto, 1992, p. 12.; LIMBACH, J.: “Papel y poder del Tribunal Constitucional”, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 4, 2° sem. 1999, UNED, Ed. C.E. Ramón Areces, Madrid, p. 95 ss. Particolare menzione alla necessità di istituire un organo i cui membri superassero un “test di democraticità”, FERRERES COMELLA, V.: *Constitutional Courts & Democratic Values. A European Perspective*, Yale University Press-New Haven & London, Pennsylvania, 2009, pp. 98-100.

¹⁸ Per conoscere in profondità la formazione del modello di Giustizia Costituzionale in Italia, risulta particolarmente interessante D’ORAZIO, G.: *La genesi della Corte costituzionale*, Ed. di comunità, Milano, 1981; il I capitolo di SACCOMANNO, A.: *La Corte costituzionale fra organizzazione e procedimento. Principi, norme e regole di organizzazione*, Maggioli Ed., Santarcangelo di Romagna, 1997, pp. 19 ss.; DE SIERVO, U.: “L’istituzione della Corte costituzionale in Italia: dall’Assemblea costituente ai primi anni di attività della Corte”, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2006, www.giurcost.org Sulla Corte Costituzionale italiana come modello per il costituente spagnolo RODRÍGUEZ-ZAPATA Y PÉREZ, J.: “La Corte Constitucional italiana: ¿modelo o advertencia?”, in AA.VV.: *El Tribunal Constitucional*, Vol. III, Dirección General de lo Contencioso del Estado, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, pp. 2411 ss.

¹⁹ Un Tribunale che si caratterizzò per l’appassionamento politico, in quanto non si istaurò un autentico regime di garanzie di imparzialità e di carattere tecnico, ma si

che questo aveva presentato nella sua breve vita, il costituente spagnolo optò per l'uso del modello italiano come riferimento in quanto a selezione, mandato e statuto dei suoi giudici costituzionali. Per questo motivo le somiglianze tra i due modelli, almeno *a priori*, sono così evidenti. Ragion per cui abbiamo voluto tracciare questo confronto tra i due paesi.

Comparare gli aspetti organici del Tribunale Costituzionale spagnolo con il suo omologo italiano risulta quindi di particolare interesse nella misura in cui permette una contestualizzazione delle differenze –e ve ne sono-, prendendo in considerazione le specificità delle rispettive culture giuridiche e la più estesa esperienza costituzionale italiana. Un percorso più lungo, molto utile nell'analizzare le principali sfide con cui si confronta la Giustizia Costituzionale odierna in termini di legittimità, immagine pubblica e credibilità. Pertanto, la grande differenza di "età" tra la Corte e il Tribunale, lungi dall'essere un inconveniente in sede di comparazione tra gli schemi, sarà un fattore positivo nell'obiettivo di sottoporre a critica il giovane modello spagnolo alla luce della ricca esperienza italiana, ampiamente studiata dalla sua dottrina.

In quanto alla motivazione, le ragioni che mi hanno spinto a intraprendere questo cammino di ricerca sono legate alla realtà socio-politica spagnola degli ultimi anni. Il contesto generale di crisi istituzionale e un organo come la Corte Costituzionale, costantemente messa in discussione, mi hanno indotta a prendere parte al dibattito. Il mio obiettivo –spero di riuscire a trasmetterlo nelle prossime pagine- è sempre stata la difesa di un'istituzione fondamentale per il consolidamento democratico del nostro paese, attraverso la rivendicazione della dignità dei suoi membri: giuristi di grande prestigio

prevede un sistema di composizione che lasciava la porta aperta a un grande margine di discrezionalità nelle nomine. Si veda ALCALÁ- ZAMORA, N.: *Los defectos de la Constitución de 1931 y tres años de experiencia constitucional. Obra completa*, Patronato Niceto Alcalá-Zamora y Torres, Priego de Córdoba, Málaga, 2002, pp. 228 y 294.

i cui servizi solitamente non vengono riconosciuti, bensì piuttosto fraintesi in termini di partitismo, con il conseguente discredito personale e istituzionale che questo implica.

Per questo il mio umile contributo in questo lavoro consiste nel cercare di far luce su quegli aspetti problematici derivanti dall'applicazione pratica delle norme che disciplinano il mandato dei giudici costituzionali e, così, indurre alla riflessione su come ridefinire questo quadro normativo. Questo con l'intenzione di garantire una situazione migliore per un esercizio sereno delle funzioni dell'ufficio e contribuire a una maggiore comprensione sociale del cruciale lavoro svolto dell'organo, di fondamentale importanza in quanto il massimo interprete delle garanzie costituzionali e dei suoi titolari. Uomini e donne il cui accesso alla carica non dipende esclusivamente da una nomina con connotazioni politico-partitiche –che ad ogni modo può esser difesa come esigenza democratica-, bensì dallo scrupoloso adempimento di una serie di requisiti obiettivi di riconosciuta capacità tecnica. Un aspetto, quest'ultimo, spesso dimenticato quando si leggono certe critiche nei confronti del Tribunale e dei suoi membri.

Riconoscendo l'intrinseca politicità²⁰ inerente alla magistratura costituzionale, partiremo in ogni caso da una visione del Tribunale Costituzionale –e pertanto anche della Corte italiana- come organo giurisdizionale. Di fatto, sebbene non appartenga al Potere Giudiziario, nelle sue azioni applica i metodi propri della giurisdizione²¹, il che esige

²⁰ Le connotazioni politiche nel lavoro degli organi di Giustizia Costituzionale sono stati sottolineati dalla dottrina in molteplici occasioni. A titolo esemplificativo si veda PEGORARO, L.: *Giustizia Costituzionale*, op. cit., pp. 159 ss.; LUCAS VERDÚ, P.: “Política y Justicia Constitucionales. Consideraciones sobre la naturaleza y funciones del Tribunal Constitucional”, in AA.VV.: *El Tribunal Constitucional...*, op. cit., Vol. II, pp. 1487 ss.; MARTÍNEZ SOSPEDRA, M.: “El Tribunal Constitucional como órgano político”, in *Idem*, pp. 1789 ss.; DOMÍNGUEZ MARTÍN, S.: “Análisis crítico sobre la juridicidad del Tribunal Constitucional español”, in *Idem*, Vol. I, pp. 737 ss.; RUGGERI, A.: “La Corte costituzionale ai tempi del maggioritario”, in *Quaderni costituzionali*, anno XXXI, n° 2, giugno, 2011, pp. 361-383.

²¹ L'idea della Giustizia Costituzionale come giurisdizione la cui peculiarità risiede nel suo oggetto, le leggi costituzionali, era già presente in EISENMANN, C.: *La Justice*

per i suoi titolari uno statuto giuridico simile a quello dei responsabili della giurisdizione ordinaria, non senza considerare le dovute modulazioni richieste dalle caratteristiche specifiche di un giudice costituzionale. Proprio questa necessità di concedere una maggiore giuridicità alle attività della Corte Costituzionale richiederà moderazione negli operatori giuridici, senza cercare in essa soluzioni politiche bensì un miglior adattamento dell'ordinamento giuridico al testo della Costituzione²².

La particolare natura della Giustizia Costituzionale e il suo complicato inserimento nella tradizionale divisione dei poteri hanno generato una delle più importanti controversie legali e pubbliche del XX secolo: la discussione sulla sua legittimità. Ricordiamo le posizioni di Kelsen e Schmitt²³, sostenitori di un controllo dell'ordine costituzionale l'uno giurisdizionale e l'altro politico. Con il trionfo della nozione di Costituzione come legge suprema e giuridicamente vincolante -in particolare a seguito delle traumatiche crisi delle democrazie liberali durante la prima metà del secolo- la prima ha finito per imporsi sulla

Constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche, Edizione del 1928, Economica, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Parigi, 1986, p. 1. Citando: “pertanto è vero che la Corte decide dei conflitti politici, però la cosa caratteristica è che la risoluzione degli stessi avviene per mezzo di criteri e metodi giuridici...”, GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Cuarta Ed., Thomson-Civitas, Navarra, 2006, pp. 190-191 e GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas”, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, Vol. I, n° 1, gennaio-aprile, 1981, pp. 83. Analogamente TOMÁS Y VALIENTE, F.: *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 39; CHELI, E.: *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Il Mulino Ed., Bologna, 1999, p. 15.

²² Cfr. RUBIO LLORENTE, F.: “Del Tribunal de Garantías Constitucionales al Tribunal Constitucional”, in *Revista de Derecho Político*, n° 16, inverno, 1982-1983, pp. 36-37.

²³ Per il dibattito Kelsen-Schmitt, sono interessanti KELSEN, H.: “La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)”, trad. Rolando Tamayo y Salmorán, in *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n° 10, luglio-dicembre, 2008, pp. 25 ss.; KELSEN, H.: *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, trad. Roberto J. Brie, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 72 ss.; KELSEN, H. (GERACI, C. (Coord.): *La Giustizia costituzionale*, Giuffrè Ed., Milano, 1981; SCHMITT, C. (CARACCILO, A. Coord.): *Il custode della costituzione*, Giuffrè Ed., Milano, 1981, pp. 229 ss.

seconda. Una questione su cui molti autori continuano a riflettere²⁴ e che noi ci limiteremo ad annotare, dal momento che determina quali dovrebbero essere le caratteristiche essenziali del magistrato della Corte Costituzionale²⁵.

Dal nostro punto di vista, la Giustizia Costituzionale è un elemento fondamentale per il consolidamento democratico, specialmente in quei paesi che, come la Spagna e l'Italia, hanno vissuto fasi di esercizio arbitrario del potere. Di conseguenza, alla ricorrente contrapposizione tra il controllo giurisdizionale della Costituzione e il principio democratico, si potrebbe obiettare che la Giustizia Costituzionale è contraria a questo solo se lo si intende in un senso

²⁴ Pur ritenendo già risolta la discussione Kelsen- Schmitt, non sono pochi gli autori che continuano a riflettere sulla legittimità della Giustizia Costituzionale, come ad esempio BLANCO VALDÉS, R.: “Vigilar al legislador, vigilar al vigilante. (Legitimidad del control de constitucionalidad y self-restraint judicial en los orígenes del sistema norteamericano: un breve apunte histórico)”, in ESPÍN TEMPLADO, E.; DÍAZ REVORIO, F. J. (Coords.): *La Justicia Constitucional en el Estado Democrático*, Cortes de Castilla-La Mancha, Tirant Lo Blanch, Valenza, 2002, pp. 17 ss.; CRUZ VILLALÓN, P.: *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, pp. 441 ss.; ELIA, L.: “L’esperienza italiana della Giustizia costituzionale. Alcuni nodi critici”, in OLIVETTI, M.; GROPPI, T. (Coords.): *La Giustizia costituzionale in Europa*, Università degli Studi di Foggia, Giuffrè Ed., Milano, 2003, pp. 137 ss.; MEZZETTI, L.: “Composizione e legittimazione degli organi di Giustizia costituzionale”, in AA.VV. (CALAMO SPECCHIA, M. (Coord.)): *Le Corti Costituzionali. Composizione, indipendenza, legittimazione*, Giornate seminariali, Bari, Università degli Studi, 25-26 maggio 2011, Giappichelli Ed., Torino, 2011, pp. 171 ss.

²⁵ Seguendo la scia tracciata da Kelsen, altri autori hanno insistito sulle caratteristiche particolari che deve riunire in sé il giudice costituzionale. A mo’ di esempio si veda FAVOREU, L.: “La légitimité du juge constitutionnel”, in *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 46, n° 2, aprile-giugno, 1994, pp. 571 ss.; FAVOREU, L.: *Los Tribunales Constitucionales*, trad. Vicente Villacampa, Ariel, Barcellona, 1994, pp. 27 ss.; FAVOREU, L.: “Informe general introductorio”, in FAVOREU, L.; LUCHAIRE, F.; SCHLAICH, K.; PIZZORUSSO, A. Y OTROS: *Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales*, trad. Luis Aguiar de Luque y María García Rubio de Casas, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, pp. 20 ss.; BACHOF, O.: *Jueces y Constitución*, trad. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Civitas, Madrid, 1985, pp. 54 ss.; WEBER, A.: “La jurisdicción constitucional en Europa Occidental: una comparación”, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, anno 6, n° 17, maggio-agosto, 1986, pp. 53 ss.; GROPPI, T.: “Introduzione: alla ricerca di un modello europeo di Giustizia costituzionale”, in OLIVETTI, M.; GROPPI, T. (Coords.): *Idem*, pp. 21-22.; MEZZANOTTE, C.: *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Ed. Scientifica Napoli, Napoli, 2014, pp. 114 ss.

giacobino del termine, tuttavia non da un punto di vista pluralista, in qual caso costituirebbe un elemento essenziale²⁶. In poche parole, “*la giustizia costituzionale appare come uno strumento fondamentale per proteggere i principi maggioritario e democratico dal rischio di corruzione*”²⁷.

Consideriamo pertanto risolto il dibattito Kelsen-Schmitt²⁸, e aderiamo quindi alla corrente dottrinale maggioritaria che riconosce la natura giurisdizionale²⁹ dei tribunali costituzionali, specialmente a partir dalla II Guerra Mondiale, e l’espansione dello Stato Costituzionale di Diritto.

²⁶ Cfr. ZAGREBELSKY, G.: *La Giustizia Costituzionale*, Il Mulino Ed., Bologna, 1988, p. 97.

²⁷ CAPPELLETTI, M.: “¿Renegar de Montesquieu? La expansión y la legitimidad de la Justicia Constitucional”, trad. Pablo de Luis Durán, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, anno 6, n° 17, maggio-agosto, 1986, p. 41.

²⁸ Infatti, non manca nella dottrina italiana chi difenda la compatibilità delle due posizioni, intendendo che il Presidente della Repubblica e la Corte Costituzionale, con il loro diverso ruolo istituzionale, contribuiscono a rinforzare anziché a indebolire la garanzia dell’ordinamento, D’ORAZIO, G.: “Presidente della Repubblica e Corte costituzionale: i rapporti nel sistema e nelle prassi”, in AA.VV.: *Scritti sulla Giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, Vol I., Cedam Ed., Padova, 1985, pp. 259 ss.

²⁹ La natura giurisdizionale della Giustizia Costituzionale si vede riconosciuta, tra gli altri, da CAPPELLETTI, M.: “Necesidad y legitimidad de la Justicia Constitucional”, in FAVOREU, L.; LUCHAIRE, F.; SCHLAICH, K.; PIZZORUSSO, A. Y OTROS: *Idem*, pp. 620 ss.; CAPPELLETTI, M.: “Questioni nuove (e vecchie) sulla Giustizia costituzionale”, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1990, p. 864; MODUGNO, F.: “La Corte costituzionale italiana oggi”, in AA.VV.: *Scritti sulla Giustizia...*, op. cit., pp. 527 ss.; PÉREZ TREMPES, P.: *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, pp. 13 ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas”, in AA.VV.: *El Tribunal Constitucional...*, op. cit., Vol. I, pp. 36 ss.; DE OTTO PARDO, I.: “La posición del Tribunal Constitucional a partir de la doctrina de la interpretación constitucional”, in *Idem*, Vol. III, pp. 1939-1950; PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: “El Tribunal Constitucional”, in *Idem*, pp. 2040 ss.; TOMÁS Y VALIENTE, F.: “Los jueces y la Constitución”, in PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. (Coord.): *Estudios sobre la Constitución española*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid-BOE, Madrid, 1994, pp. 142 ss.; LOZANO MIRALLES, J.; SACCOMANNO, A.: *El Tribunal Constitucional. Composición y principios jurídico-organizativos (el aspecto funcional)*, Tirant Lo Blanch, Valenza, 2000, p. 32; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J.: *La Justicia Constitucional Europea ante el siglo XXI*, Segunda Ed., Tecnos, Madrid, 2007, pp. 33 ss.

In quanto al metodo di lavoro, abbiamo sviluppato il nostro saggio partendo dallo schema proprio del Diritto Pubblico Comparato. Metodologia che, seguendo il Professor Pizzorusso, si distingue dalle altre discipline giuridiche *“per il fatto di assumere come proprio oggetto di studio una pluralità di ordinamenti giuridici attualmente operanti (...), e di assumere come proprio obiettivo finale non tanto la conoscenza di ognuno degli ordinamenti esaminati dettagliatamente, bensì il confronto tra essi e la conseguente analisi delle differenze e delle analogie strutturali e disciplinari riconoscibili”*. Pertanto, con la presente opera di Diritto Costituzionale Comparato³⁰ abbiamo cercato di comparare i modelli italiano e spagnolo, partendo dalla dicotomia fisiologia/patologia, il che ha come finalità il discernere, da un lato, il “dover essere” che impongono le leggi oggetto di analisi e, dall’altro, l’“essere” della sua applicazione pratica.

Un duplice approccio, disegno istituzionale/rendimento effettivo, comune ai tre blocchi tematici in cui abbiamo diviso la nostra esposizione: selezione, aspetti temporali del mandato e statuto giuridico dei magistrati costituzionali.

³⁰ Sulle nozioni di Diritto Comparato, Diritto Pubblico Comparato e Diritto Costituzionale Comparato, si veda PIZZORUSSO, A.: *Curso de Derecho Comparado*, Ariel Ed., Barcellona, 1987 e il I Capitolo di LÓPEZ GARRIDO, D.; MASSÓ GARROTE, M. F.; PEGORARO, L. (Dirs.): *Nuevo Derecho Constitucional Comparado*, Tirant Lo Blanch, Valenza, 2000, pp. 29-47.

Parte I

SELECCIÓN DE LOS MAGISTRADOS
CONSTITUCIONALES EN LA EXPERIENCIA
ITALIANA Y ESPAÑOLA: CUESTIONES
PROBLEMÁTICAS

1. Introducción.

Como ya se ha indicado más arriba, en el presente capítulo centraremos nuestra atención en estudiar las normas que disciplinan la composición de los órganos de Justicia Constitucional en los ordenamientos italiano y español.

En sendos países, el constituyente ha optado por un modelo de composición tripartita, con presencia de los diferentes poderes del Estado –legislativo, ejecutivo y judicial– en el momento de la selección de los candidatos a integrar el órgano. Presidente de la República, Parlamento en sesión conjunta y Supremas Magistraturas en el caso italiano; Congreso de los Diputados, Senado, Gobierno y Consejo General del Poder Judicial, en el caso español. Esta coincidencia –en nada casual, dada la ya mencionada inspiración española en el esquema italiano tratando de huir de la poco satisfactoria experiencia republicana–, es, sin duda, uno de los aspectos que ya a primera vista indica las similitudes entre España e Italia a la hora de abordar los rasgos orgánicos de sus respectivos tribunales.

Sin pretender reproducir aquí el eterno debate acerca de la naturaleza jurisdiccional o política de la Justicia Constitucional, y remitiéndonos por tanto a lo dicho al respecto en la Introducción a esta obra, es sin embargo obligado destacar la importancia de la legitimación de los miembros que vayan a componer la Corte Constitucional y el Tribunal Constitucional respectivamente, a efectos de legitimar, a su vez, el rol de la propia institución dentro el juego democrático. En este sentido, es prioritario analizar el diseño jurídico – y las deficiencias prácticas de su funcionamiento– en relación con la legitimación de los candidatos a la magistratura constitucional. Dos son las dimensiones a tener en cuenta: de un lado, la participación de diversos órganos constitucionales, representativos de los tres poderes del Estado en la elección de los jueces constitucionales; de otro lado, la inclusión –a

nivel constitucional, o infraconstitucional- de cautelas que garanticen una especie de “equilibrio” en la composición final.

Con respecto a la primera de las dimensiones, es sólida la doctrina que ha alabado la adopción por el constituyente de un modelo de origen tripartito –que no necesariamente de tripe procedencia profesional-. La presencia de los diversos poderes, si bien no puede reconducirse al esquema clásico de Montesquieu, pues como bien ha señalado el profesor Pizzorusso en referencia al modelo italiano: el Jefe del Estado no pertenece en puridad al ejecutivo, el Parlamento y el ejecutivo [como sucede en los regímenes parlamentarios como también el español] están ligados y las Supremas Magistraturas no son representativas de todo el Poder Judicial [en el caso español, podríamos objetar también respecto de la identificación entre Consejo General del Poder Judicial, órgano de gobierno de los jueces, y Poder Judicial]. Es evidente que, a pesar de estas precisiones, se ha tratado de buscar un equilibrio, combinando, por una parte, un cierto vínculo con los órganos propios de la democracia representativa y, por otra parte, la garantía de independencia propia de los órganos jurisdiccionales. Un balance consecuente con las peculiaridades de la Jurisdicción Constitucional, que reclaman de su titular tareas en las cuales la capacidad técnica debe estar acompañada de buenas dosis de sensibilidad política³¹.

Así, bajo este paradigma, el órgano de Justicia Constitucional recibe una triple legitimación unitaria, y supone la cristalización de una composición intermedia, equilibrada o mixta, a medio camino entre los modelos alemán (de entera elección por el Parlamento) y el de los EEUU (de nómina presidencial)³². Un paradigma coherente, como decíamos,

³¹ Cfr. PIZZORUSSO, A.: “Commento all’art. 135”, en BRANCA, G.: *Commentario della Costituzione*, Zanichelli Ed., Bologna-Roma, 1981, p. 147. Las anotaciones entre corchetes [] son nuestras.

³² Cfr. RUGGERI, A.; SPADARO, A.: *Lineamenti di Giustizia Costituzionale*, Quarta Ed., Giappichelli Ed., Turín, 2009, p. 39. Ambos autores también inciden en la necesidad

con las exigencias derivadas de las funciones atribuidas al órgano. Unas funciones especialmente relevantes para el juego democrático, pues, siguiendo a Zagrebelsky, la Jurisdicción Constitucional se mueve en una aparente paradoja. La Constitución contiene aquellos principios sobre los que no se vota (*sulla costituzione non si vota*), pero, no obstante, la Corte Constitucional en su defensa de la misma vota para emitir sus conclusiones. La solución a esta aparente contradicción permite definir el auténtico papel de aquélla, pues cuando los magistrados constitucionales votan, no lo hacen sobre la Constitución (*morto pezzo di carta*), sino sobre sus interpretaciones posibles, y de este modo, puede decirse que la Corte es una asamblea constituyente permanente, o que la Constitución es aquello que la Corte dice que es³³. Sin ánimo de volver al histórico debate entre Kelsen y Schmitt, en este contexto se hace patente la importancia de la legitimación del órgano como institución y la de sus miembros individualmente considerados como garantía de un correcto encaje en el esquema democrático.

Es por ello, que la intervención en el proceso de nombramiento de los demás órganos constitucionalmente previstos tiene como objetivo primordial el de reforzar la dignidad de los candidatos y acentuar su “significación integradora”³⁴. Dignidad y vocación integradora que podemos traducir por lo que hace un momento llamábamos legitimación. En pocas palabras, la capacidad del órgano para imponer sus decisiones sin necesidad de coerción, decisiones que por otro lado, en tanto que interpretadoras del texto constitucional son vinculantes para todos los ciudadanos y también para los poderes públicos.

previamente apuntada por Pizzorusso, de un perfil de juez constitucional de carácter “mixto”, es decir, de la debida confluencia de una alta capacidad técnica y una especial sensibilidad política, dadas las especiales funciones a que habrá de enfrentarse el órgano. También sobre este aspecto se reflexiona en ZAGREBELSKY, G.: *La Giustizia Costituzionale...*, op. cit., pp. 73 ss.

³³ Cfr. ZAGREBELSKY, G.: *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Giulio Einaudi Ed., Turín, 2005, p. 29 y 30.

³⁴ Cfr. GARCÍA PELAYO, M.: “El *status* del Tribunal Constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Vol. I, n° 1, enero-abril, 1981, p. 29.

Decisiones que en la medida en que se refieren al pacto constituyente y arbitran las relaciones entre órganos del Estado, requieren respecto de las personas elegidas para tan trascendental misión, como ya avanzábamos, una suerte de “sensibilidad constitucional”.

Precisamente sobre la noción de “conciencia constitucional” merece la pena referirnos a los postulados del profesor Pérez Tremps, quien tratando de analizar las peculiaridades del juez constitucional respecto del juez ordinario, diserta sobre este requisito diferenciador, que manejaremos a lo largo del presente trabajo. El autor, cuyas reflexiones acerca del carácter jurisdiccional de las actividades de los órganos encargados de la Justicia Constitucional compartíamos más arriba, atribuye al juez constitucional esta especial cercanía o sensibilidad respecto de la Carta Magna frente a la mayor distancia al respecto de los jueces ordinarios, justificando con ello su existencia y las singularidades de su cargo. Varias son las causas: la tradicional desconfianza en Europa hacia el juez ordinario dada su frecuente vinculación con regímenes autoritarios o totalitarios [en este sentido, recordemos que tanto Italia como España instauraron sus respectivos tribunales constitucionales como colofón a sendos procesos de recuperación democrática tras dilatados períodos previos de dictadura], la escasa costumbre de aplicar la constitución derivada de la insuficiente formación iuspublicista de los jueces [un aspecto que a nuestro juicio se irá mejorando paulatinamente a medida que se vaya produciendo el recambio generacional de la judicatura, y vayan accediendo a la misma jóvenes formados en un contexto enteramente democrático y con planes de estudios ajustados a los valores jurídicos asociados a éste], así como las iniciales resistencias a aceptar la fuerza normativa del texto constitucional, al que se situaba en un plano metajurídico [situación que se vivió con especial fervor en Italia, cuando la Corte de Casación –que ostentaba las funciones de control de constitucionalidad de manera provisional hasta la efectiva puesta en marcha de la Corte Constitucional- interpretó la “juridicidad” de los

preceptos constitucionales de manera desigual o asimétrica, negando de esta manera fuerza vinculante a buena parte del texto fundamental, considerado entonces como meramente programático³⁵]. Bajo este cúmulo de circunstancias, y con objeto de garantizar una ordenada colaboración entre los poderes, resulta más apto asignar las funciones de defensa suprema de la Constitución al juez constitucional, precisamente por el hecho de estar más cercano al legislador y al ejecutivo por su forma de designación, participando así probablemente más *“intensamente de los valores constitucionales que el juez ordinario”*³⁶.

Al hablar anteriormente de la importancia de la legitimación de los llamados a ejercer la Jurisdicción Constitucional hacíamos referencia a dos aspectos: de un lado, la participación de otros poderes del Estado en la designación; de otro, la previsión de cautelas destinadas a mantener el equilibrio en la composición y en el posterior desarrollo de las respectivas competencias. Vistas de forma sumaria la relevancia y finalidad de la primera dimensión, es menester hacer una veloz mención a la segunda.

³⁵ La VII Disposición Transitoria y Final de la CI, en su apartado 2º estableció que hasta la entrada en funcionamiento de la Corte Constitucional las controversias que correspondiesen ventilarse ante ésta serían objeto de conocimiento por la magistratura ordinaria en forma de control difuso de constitucionalidad a partir del modelo de *judicial review* americano. Así, durante el período 1948-1956 la Corte de Casación, en tanto que eventual supremo intérprete del texto constitucional, elabora una peculiar jurisprudencia caracterizada por desvirtuar en lo posible la fuerza vinculante de la constitución en tanto que norma jurídica. La argumentación consiste en la distinción de las normas constitucionales entre aquellas consideradas “programáticas” (por lo tanto carentes de valor jurídico) y “preceptivas” (a las que se reconocía un carácter jurídico, aunque frecuentemente condicionado a un desarrollo legislativo previo). Corriente jurisprudencial que subsistió hasta la instauración de la Corte Constitucional, quien desde su Sentencia número 1 de 1956 rechazó tal criterio. Sobre esta cuestión véanse: CELOTTO, A.: *La Corte costituzionale*, Il Mulino Ed., Bolonia, 2004, p. 43-45; PIZZORUSSO, A.: “La Justicia Constitucional en Italia”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 4, 2º sem. 1999, UNED, Ed. C.E. Ramón Areces, Madrid, p. 153.

³⁶ PÉREZ TREMPs, P.: *Tribunal Constitucional y...*, op. cit., pp. 197-203. Las anotaciones entre corchetes [] son nuestras.

Si bien hemos resaltado las “ventajas” o “virtudes” de la participación de los diversos poderes del Estado en la composición del que será posteriormente su “controlador”, dada su significación integradora y teniendo en cuenta las especiales características que deben concurrir en las personas que vayan a formar parte del órgano; es probable que el lector haya advertido ya las posibles deficiencias o fenómenos perturbadores. Así, la “lucha” de las fuerzas políticas para monopolizar o tratar de acaparar el máximo poder en la fase de selección de candidatos, y como consecuencia la percepción social de vinculación político-partidista de éstos, han sido, son y por desgracia tememos que serán, los grandes retos a los que se enfrenta la Justicia Constitucional para defender su existencia, su rol en el juego democrático y la aceptación ciudadana de sus resoluciones. Es por ello que la composición tripartita, condición de su legitimación democrática, pero al mismo tiempo, mecanismo que puede llegar a erosionar la independencia y, en consecuencia, la credibilidad de los magistrados constitucionales, necesita acompañarse de previsiones constitucionales o infraconstitucionales, orientadas a “compensar” las eventuales herencias o aspiraciones de los candidatos respecto de las fuerzas políticas, que como parte integrante de las instituciones proponentes, puedan desvirtuar el recto ejercicio de las funciones constitucionalmente atribuidas en beneficio de oscuros intereses de partido.

A lo largo del presente trabajo analizaremos a través de la anunciada dicotomía fisiología-patología, las garantías o cautelas que el constituyente y el legislador han introducido a fin de mantener la independencia del juez constitucional sin necesidad así de cuestionar el entero modelo de composición. Por lo que respecta al presente capítulo podemos citar a modo de ejemplo, la inclusión de mayorías cualificadas en las elecciones de origen parlamentario³⁷, orientadas a favorecer el

³⁷ Art. 159. 1 CE: *“El Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus*

consenso en detrimento de opciones monocolor; o la presencia de criterios objetivos dentro de las condiciones de elegibilidad, destinados a garantizar la capacidad técnico-jurídica de los aspirantes en detrimento de consideraciones de afinidad política³⁸. Ambos instrumentos serán analizados con detalle a continuación.

2. Descripción sucinta de los modelos.

Para poder realizar un riguroso análisis del funcionamiento de los mecanismos que disciplinan la composición del Tribunal Constitucional español y la Corte Constitucional italiana respectivamente, es necesario hacer un recorrido por el marco normativo aplicable en sendos casos. De este modo, contaremos con una visión estática o de foto fija, lo que nos permitirá desentrañar el “deber ser” (fisiología) del esquema como primer paso. Será en el siguiente bloque de contenidos donde pasaremos a la perspectiva dinámica, entonces abordaremos la realidad práctica –el “ser”- y sus desviaciones (patología).

a. Modelo español.

El cuadro normativo que dibuja el modelo de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional viene determinado por el art. 159.1 CE, en conexión con los apartados primero y segundo del art. 16

miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría...”; art. 3 Ley constitucional número 2 de 22 de noviembre de 1967: “I giudici della Corte costituzionale che nomina il Parlamento sono eletti da questo in seduta comune delle due Camere, a scrutinio segreto e con la maggioranza dei due terzi dei componenti l’Assemblea. Per gli scrutini successivi al terzo è sufficiente la maggioranza dei tre quinti dei componenti l’Assemblea”.

³⁸ Art. 159. 2 CE: “Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional”; art. 135 coma 2 CI: “I giudici della Corte costituzionale sono scelti fra i magistrati anche a riposo delle giurisdizioni superiore ordinaria ed amministrative, i professori ordinari di università in materia giuridiche e gli avvocati dopo venti anni d’esercizio”.

LOT³⁹, y se resume de forma esquemática en: elección de cuatro magistrados por parte del Congreso de los Diputados, otros cuatro por el Senado (entre las propuestas formuladas por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas), dos a propuesta del Gobierno, y los dos restantes por decisión del Consejo General del Poder Judicial.

i. Órganos constitucionales partícipes de la selección de magistrados.

A tenor de estos preceptos, estamos en condiciones de afirmar que el Tribunal Constitucional es el único órgano del Estado en cuyo nombramiento intervienen, de forma directa o indirecta, prácticamente todos los demás poderes del Estado.

Destaca el ligamen –aunque indirecto– con la voluntad popular, pues tanto las Cámaras parlamentarias como el Gobierno, vendrán determinados por el resultado de las urnas. Participa también el poder moderador, puesto que la formalidad del nombramiento recae en la figura del Jefe de Estado. De forma directa, intervienen los poderes ejecutivo, parlamentario y judicial, pues a ellos atribuye la Constitución la competencia para la designación de los doce magistrados constitucionales⁴⁰. Finalmente, y en gran medida gracias a la,

³⁹ Art. 159. 1 CE: “El Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial”; art. 16 LOTC: “1. Los Magistrados del Tribunal Constitucional serán nombrados por el Rey, a propuesta de las Cámaras, del Gobierno y del Consejo General del Poder Judicial, en las condiciones que establece el art. 159. 1 de la Constitución. 2. Los magistrados propuestos por el Senado serán elegidos entre los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en los términos que determine el Reglamento de la Cámara”.

⁴⁰ Cfr. DE ESTEBAN, J.; GONZÁLEZ TREVIJANO, P. J.: *Curso de Derecho Constitucional Español III*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1994, pp. 177-178.

relativamente reciente, reforma del artículo 16. 1 *in fine* LOTC, operada por la LO 6/2007, el poder autonómico también cuenta con una más que notable participación en la elección de candidatos que corresponde al cupo del Senado.

Como ya avanzábamos, la opción del constituyente por un modelo de origen plural de las propuestas ha sido valorada, en términos generales, de forma positiva –otra consideración merecerá la concreta distribución de los candidatos a elegir entre los distintos actores, así como la mecánica seguida en la práctica para la formación de su voluntad-. En este orden de cosas, se ha resaltado su plus de legitimidad democrática⁴¹, y asimismo se ha significado la contribución del modelo de elección al reforzamiento de la dignidad y a la acentuación del papel integrador del Tribunal Constitucional⁴².

El llamado “origen tripartito” de los magistrados constitucionales se concreta en los siguientes términos:

-Origen parlamentario. El número total de magistrados a elegir por el Parlamento es de ocho. Correspondiendo cuatro designaciones a cada Cámara respectivamente. La propia Constitución exige que la propuesta, en sendos órganos, deba ser adoptada por una mayoría, especialmente reforzada, de tres quintos. Serán los Reglamentos del Congreso (art. 204) y el Senado (art. 184) los cuerpos normativos en los que se desarrollará la mecánica a seguir para la formulación de las propuestas. Especialmente en el caso del Senado, pues desde la intervención del legislador orgánico en 2007, el modelo se ha complejizado al introducir la participación de los Parlamentos

⁴¹ *Idem*, p. 178. El déficit de legitimidad democrática suele ser una crítica habitual hacia la Justicia Constitucional en otros países. En España, podrán objetarse numerosos aspectos del modelo de designación perfilado en la Constitución –en esta línea discurrirá nuestro trabajo a renglón seguido- no obstante, dada la preponderancia del Parlamento en la elección de magistrados, la satisfacción del principio democrático parece, al menos formalmente, garantizada.

⁴² *Cfr.* GARCÍA PELAYO, M.: “El *status...*, *op. cit.*, p. 29.

autonómicos en el proceso de selección⁴³. Además, otro de los aspectos novedosos del trámite de selección en sede parlamentaria desde la referida reforma, es la previsión del art. 16. 2 LOTC que establece la comparecencia parlamentaria obligatoria de los candidatos elegidos por las Cámaras. Precepto que ha sido desarrollado en la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados, de 25 de mayo de 2000, relativa a la intervención de la Cámara en el nombramiento de Autoridades del Estado; así como por el art. 185. 3 ss. del Reglamento del Senado. Cuestión ésta última sobre la que no abundaremos, ya que no ha suscitado controversia doctrinal y sus efectos prácticos han sido bastante discretos. De hecho, consideramos que su introducción en el modelo español es bastante supérflua teniendo en cuenta que las candidaturas proceden de la propia Cámara.

-Origen ejecutivo. La participación directa del ejecutivo se salda con la propuesta de dos magistrados. Sin embargo, a nadie se le escapa, que en un sistema parlamentario como el español, y en atención al específico diseño institucional previsto en la Constitución, la influencia del Gobierno puede llegar a intervenir de manera indirecta en las designaciones del legislativo, de acuerdo con la eventual mayoría gubernamental, cuando menos en el Congreso. Asimismo, puede llegar a darse otra intervención indirecta del Gobierno en el caso del Consejo General del Poder Judicial por razones análogas a las apuntadas respecto a los nombramientos de origen parlamentario, dado el sistema de designación que rige para los vocales de este órgano⁴⁴. En cuanto al procedimiento, de la interpretación sistemática de los arts. 5. 1 k), 9, 18 y 20. 3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Organización y

⁴³ La participación de las Comunidades Autónomas en la formulación de las propuestas que corresponden al Senado será objeto de tratamiento separado en un epígrafe posterior.

⁴⁴ Recordemos que con la reforma de la LOPJ operada por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de Reforma del Consejo General del Poder Judicial, los veinte vocales que componen el órgano –además del Presidente del mismo, que lo es a su vez del Tribunal Supremo– son elegidos por las Cámaras parlamentarias, de conformidad con lo previsto en el nuevo art. 567 LOPJ.

Funcionamiento del Gobierno, resulta que la designación corresponde al Consejo de Ministros, en reunión decisoria en indelegable, a propuesta formulada por el Secretariado del Gobierno- Ministro de la Presidencia; y siendo la decisión del Gobierno secreta, prevaleciendo en todo caso, la voluntad del Presidente⁴⁵, dado el tono cancelleral que caracteriza la regulación del Ejecutivo en nuestro sistema constitucional. Al respecto, cabría preguntarse si un Gobierno en funciones estaría legitimado para efectuar nombramientos de acuerdo con las limitaciones previstas en el art. 21 de la ley reguladora del Gobierno. A nuestro juicio, desde el punto de vista legal, podría llegar a justificarse tal conducta en la defensa del interés general, por ejemplo, cuando de tales nombramientos dependa la integridad de la composición del Tribunal en términos de funcionamiento efectivo, no obstante, estando vigente la figura de la *prorogatio* no parece probable llegar a tal conyuntura crítica. Fuera sin embargo de un supuesto excepcional como el mencionado, consideramos inapropiado forzar los términos que restringen la actividad de un Gobierno en situación de interinidad, pues ello redundaría en una erosión de la imagen y credibilidad del Tribunal Constitucional.

-Origen judicial. Los dos magistrados restantes son propuestos por el Consejo General del Poder Judicial, que de acuerdo con el tenor literal del art. 599.1 1ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ) supone una competencia del Pleno y exige una mayoría de tres quintos de sus miembros.

A partir de la descripción trazada del sistema de designación⁴⁶, cualquier observador atento habrá caído en la cuenta del excesivo peso de los órganos de índole política en el nombramiento de los magistrados. Habida cuenta de la caracterización del Gobierno como

⁴⁵ GONZÁLEZ RIVAS, J. J.: *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, La Ley, Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2010, p. 233.

⁴⁶ Cfr. GONZÁLEZ TREVIJANO, P. J.: *El Tribunal Constitucional*, Divulgación Jurídica, Aranzadi, Navarra, 2000, pp. 72-75.

emanación de la mayoría parlamentaria, y teniendo presente el mecanismo de designación de los vocales del Consejo General del Poder Judicial –las propuestas proceden del Congreso y el Senado–; no es aventurado afirmar que estamos ante una curiosa paradoja: la inmensa mayoría de los miembros del órgano controlador deben su nombramiento a las candidaturas formuladas por aquellos órganos a los que deben controlar⁴⁷.

Esta preponderancia de las consideraciones políticas en el modelo de selección, ha conducido a no pocos autores a considerar que se está primando en exceso al partido que ocupe el poder en un determinado momento, lo que puede llevar aparejadas consecuencias indeseadas como una merma en la independencia y la credibilidad del Tribunal Constitucional –cuestión que a la larga podría erosionar la consideración de éste como órgano jurisdiccional-⁴⁸. El constituyente, consciente de este hipotético peligro de falta de independencia y de posible politización del Tribunal como consecuencia de la forma de designación de sus miembros, contrarrestó esta circunstancia con una serie de garantías que Fernández Segado ha denominado correctamente como “frenos frente a la politización”⁴⁹. A continuación haremos alusión a aquellas estrictamente orientadas a garantizar el pluralismo en la composición, y postergaremos el estudio de las demás a momentos sucesivos de la presente obra.

⁴⁷ Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “Artículo 159. La composición del Tribunal Constitucional”, en ALZAGA VILLAAMIL, Ó.: *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo XII (arts. 159 al final), Cortes Generales, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1999, pp. 80-81.

⁴⁸ Cfr. SERRANO MARTÍN, F.: “Notas sobre la composición del Tribunal Constitucional”, en VVAA: *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, Valencia, 1980, p. 484.

⁴⁹ Esta categorización puede encontrarse en cualquiera de las obras de este autor relativas a los aspectos orgánicos del Tribunal Constitucional. Entre las garantías que él considera como frenos a la politización, encontramos: la exigencia de mayorías cualificadas, el largo período de desempeño del cargo, la renovación parcial del tribunal, la irreelegibilidad inmediata de los magistrados y la cualificación técnico – jurídica para el acceso al tribunal. A estas previsiones, debemos añadir: inamovilidad, inviolabilidad, independencia económica, régimen de incompatibilidades...

ii. Cautelas garantes del “equilibrio” en la composición.

La necesidad de contar con mayorías reforzadas en la elección que corresponde a las Cámaras parlamentarias –tres quintos-, así como, por previsión legal, en la que compete al Consejo General del Poder Judicial - también tres quintos-, tiene como objetivo incentivar un amplio acuerdo entre las fuerzas parlamentarias. Lo que se persigue, por lo tanto, es evitar que el partido que goce de la mayoría parlamentaria en el momento de la elección, pueda acaparar de manera monopolística las candidaturas. Sin duda, esta garantía, al menos formalmente, tiende a rebajar la carga política que suele caracterizar el proceso de nombramiento, tratando de que prevalezcan las consideraciones de índole técnica frente a las puramente partidistas. Lo que redundará, en todo caso, en una mayor independencia del Tribunal Constitucional, puesto que sus miembros gozarán de un gran respaldo, y por lo tanto no serán cuestionados, al menos *a priori*. Sin embargo, las buenas intenciones subyacentes a esta exigencia pueden desdibujarse cuando observamos esta garantía con más detalle.

De una parte, la operatividad de este freno se reduce a las propuestas que efectúan el Congreso y el Senado, pues la exigencia de mayoría en el caso del órgano de gobierno de los jueces, como ya ha quedado apuntado, no deriva de la Constitución, sino de una previsión de rango legal, y que por consiguiente puede ser modificada, o directamente eliminada, por el legislador. Asimismo, los dos magistrados designados por el Gobierno quedan fuera de esta garantía, como es lógico. En conclusión, este freno, cuya importancia no debemos ignorar, tiene un radio de acción limitado.

De otra parte, el segundo problema que plantea la exigencia de mayorías reforzadas, y el necesario acuerdo parlamentario que esto conlleva, es el fomento de retrasos en la renovación de las vacantes. Un nada desdeñable inconveniente que veremos con detenimiento en el próximo capítulo.

La cualificación técnico-jurídica, en combinación con un mínimo periodo de ejercicio profesional, es otro de los aspectos que mejor pueden contribuir a equilibrar el excesivo peso de los órganos políticos en la elección de los jueces constitucionales. Es por ello que tanto el constituyente como el legislador orgánico han incluido toda una serie de previsiones con objeto de “objetivar” en lo posible las consideraciones que rigen a la hora de proponer candidatos a integrar el Pleno del Tribunal Constitucional. Así, los arts. 159. 2 CE y 18 LOTC⁵⁰ respectivamente disponen una serie de condiciones de elegibilidad que pueden ser clasificadas de la siguiente manera:

Requisitos generales:

- Ciudadanía española: esta exigencia no estaba prevista en la Constitución, y sin embargo fue añadida por el legislador a través del art. 18 LOTC. La reserva de determinados cargos y funciones públicas a los nacionales, es un lugar común en el Derecho Comparado, no obstante, debemos tener presente que con la progresiva integración de los Estados miembros en la Unión Europea, el requisito de la nacionalidad va a ir perdiendo importancia para el acceso a las funciones públicas⁵¹.

⁵⁰ Art. 159. 2 CE: “Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional”; art. 18 LOTC: “Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre ciudadanos españoles que sean Magistrados, Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos o Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional o en activo en la respectiva función”.

⁵¹ Cfr. ESPÍN TEMPLADO, E.: “Comentario del art. 18 LOTC”, en REQUEJO PAGÉS, J. L.: *Comentarios a la LOTC*, Tribunal Constitucional, BOE, Madrid, 2001, pp. 311-312. No obstante, hay que recordar que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha interpretado de forma restrictiva las libertades comunitarias en atención a la provisión de puestos de la Administración Pública cuyo desempeño lleve aparejado el “ejercicio de poder público” y la “salvaguarda de los intereses generales del Estado” (como ejemplo, las tres SSTJCE de 2 de julio de 1996, Comisión contra Luxemburgo, Bélgica y Grecia), pues recordemos que la libre circulación de trabajadores no es aplicable a los empleos en la Administración Pública (art. 45. 4 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea). Véase más sobre esta cuestión en GONZÁLEZ-

- Plena capacidad: no estar incurso en ninguna de las causas de incapacidad previstas para los miembros del Poder Judicial, pues a tenor del art. 23.1 LOTC, tal circunstancia constituiría causa de cese como magistrado.

- No incompatibilidad: siguiendo con el razonamiento anterior, tampoco podrán estar inmersos en alguna de las circunstancias de incompatibilidad previstas en el art. 19 LOTC⁵².

Requisitos especiales:

- Perfil profesional:

a) Magistrados y Fiscales. La incorporación de estas dos categorías profesionales no plantea problema alguno. Sin embargo, es cuando menos curioso que con la dicción recogida tanto en el art. 159.2 CE como en el art. 18 LOTC, se esté excluyendo de los elegibles a aquellos miembros de la carrera judicial que ostenten la condición de Jueces. Una diferencia poco justificable, en la medida en que para los Fiscales no se ha impuesto tal limitación –pudiendo acceder al Tribunal con independencia de su posición jerárquica-⁵³, relacionada con el carácter de las funciones jurisdiccionales más elevadas de los magistrados.

b) Profesores de Universidad. La amplitud con que se formula esta previsión ha generado alguna crítica. Por ejemplo, Óscar Alzaga, ha considerado que la terminología excesivamente genérica –al referirse a “Profesores de Universidad”, sin más precisiones- podría llevar a “un profesor de mecánica celeste, de resistencia de materiales o de filología latina” a ocupar el cargo de magistrado constitucional. Asimismo, reprueba el hecho de que no se hayan circunscrito las posibilidades de

VARAS IBÁÑEZ, S.: “El derecho a acceder a la función pública de otro Estado miembro de la Unión Europea”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 20, número 58, enero-abril, 2000, pp. 139-144.

⁵² Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “Artículo 159. La composición del...”, *op. cit.*, p. 137.

⁵³ Cfr. LOZANO MIRALLES, J.; SACCOMANNO, A.: *El Tribunal Constitucional...*, *op. cit.*, p. 176.

acceso, al cuerpo de Catedráticos, dejando así la puerta abierta a los profesores situados en peldaños inferiores del escalafón⁵⁴. Estas objeciones presentadas por Alzaga deben ser matizadas, pues, como bien ha señalado Fernández Segado, las exigencias posteriores relativas a la condición de jurista de reconocida competencia, así como el requisito de un plazo mínimo de ejercicio profesional, restringirán la llegada al Tribunal en la línea deseada⁵⁵. Sobre la generalidad de los términos con que fue planteada esta categoría profesional, algunos autores han tratado de aportar una fundamentación de tipo histórico. Pues en el año 1978, los llamados “penenes” (profesores no numerarios) formaban un nutrido cuerpo doctrinal sin plaza en propiedad, debido, en muchos casos, a su oposición al régimen de Franco. En esta coyuntura, restringir el acceso sólo a los funcionarios, habría vetado a estos juristas su entrada en el Tribunal Constitucional⁵⁶.

c) Funcionarios Públicos. Otra categoría que ha sido considerada dudosa, dada la vaguedad de los términos con los que fue prevista. En este punto, tanto Óscar Alzaga como Fernández Segado se ponen de acuerdo, al afirmar que la mayoría de los funcionarios públicos no tienen los conocimientos ni la experiencia necesarias para desempeñar tan alta misión. Además, ambos coinciden en señalar la situación de dependencia permanente frente a la Administración, permanencia que revivirá con la finalización del mandato de magistrado constitucional, y el consiguiente regreso al cuerpo administrativo de origen. Bajo estas circunstancias, consideran que la independencia del juez constitucional podría verse mermada.⁵⁷ Frente a estas críticas, podemos oponer de nuevo el requisito de que los candidatos sean juristas, lo que reducirá la panoplia a funcionarios tales como: Abogados del Estado, Letrados

⁵⁴ Cfr. ALZAGA VILLAAMIL, Ó.: *La constitución española de 1978 (Comentario sistemático)*, Ediciones del Foro, Madrid, 1978, p. 920.

⁵⁵ Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “Artículo 159. La composición del...”, *op. cit.*, p. 139.

⁵⁶ Cfr. LOZANO MIRALLES, J.; SACCOMANNO, A.: *Idem.*, pp. 174-175.

⁵⁷ Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “Artículo 159. La composición del...”, *op. cit.*, p. 138. Véase también, ALZAGA VILLAAMIL, Ó.: *La constitución española...*, *op. cit.*, p. 919.

del Consejo de Estado, Administradores Civiles del Estado, Inspectores de Hacienda..., cuya relación con la aplicación del Derecho es más que evidente⁵⁸.

d) Abogados. La inclusión de estos operadores jurídicos no ha sido discutida por la doctrina. Su perspectiva debe reputarse valiosa, dada su experiencia en la práctica forense.

- Juristas de reconocida competencia⁵⁹:

a) Juristas. Qué deba requerirse para ostentar tal condición no es una cuestión del todo pacífica. Si atendemos a la definición de la Real Academia Española, jurista es toda aquella “persona que ejerce una

⁵⁸ Cfr. LOZANO MIRALLES, J.; SACCOMANNO, A.: *El Tribunal Constitucional...*, op. cit., pp. 175-176.

⁵⁹ Cabe mencionar la similitud de esta exigencia con las previsiones del ya mencionado art. 567. 2 LOPJ respecto de la composición del Consejo General del Poder Judicial: “Cada una de las Cámaras elegirá, por mayoría de tres quintos de sus miembros, a diez Vocales, cuatro entre juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio en su profesión...”; al igual que su precedente (hoy derogado) art. 113. 1 LOPJ: “Los restantes ocho miembros que igualmente han de integrar el Consejo, elegidos por el Congreso de los Diputados y por el Senado, serán propuestos para su nombramiento por el Rey entre abogados y otros juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio en su profesión...” La semejanza de los términos, permite deducir que la eventual doctrina y jurisprudencia derivada de este precepto debe ser tomada en cuenta a la hora de dilucidar las dudas interpretativas que puedan surgir respecto de las condiciones de elegibilidad de los magistrados del Tribunal Constitucional. Respecto a los requisitos objetivos y subjetivos de acceso al cargo, merece la pena hacer referencia a las propuestas formuladas en GARCÍA ROCA, J. (Ed.): *Pautas para una reforma constitucional. Informe para el debate*, Thomson-Reuters Aranzadi, Navarra, 2014, pp. 91-92, donde en el marco de un plan general para la excelencia en el nombramiento de los magistrados, se aboga por elevar el estándar “prestigio” frente al de mera “competencia”, limitar algunas de las categorías de acceso como la de Magistrados a aquellos del Tribunal Supremo, o la de profesores de Universidad a quienes ostenten la calificación de Catedráticos; así como aumentar el plazo de ejercicio profesional previo hasta los veinte años de desempeño. Además, en esta línea de objetivación de las exigencias en la selección de los miembros del Tribunal, así como de otros órganos constitucionales y organismos reguladores; pueden traerse a colación las propuestas del Partido Socialista en su borrador de reforma constitucional, en el que se prevé el establecimiento de convocatorias públicas de las vacantes a cubrir y la evaluación de la competencia e idoneidad de los candidatos por un Comité Asesor de composición profesional variable cuyos informes se harían públicos, véase www.psoe.es

profesión jurídica”⁶⁰. Como vemos, esta conceptualización no arroja demasiada luz a nuestras dudas. Rubio Llorente y Aragón Reyes han mantenido una fórmula amplia al respecto, considerando que la designación ha de hacerse entre titulados en Derecho o en Ciencias Políticas, requisito que sin estar expresamente previsto en la Constitución, parece necesario para adquirir prestigio como jurista. Al fin y al cabo, la posesión de uno de estos títulos es obligada para ejercer alguna de las profesiones enumeradas anteriormente⁶¹. Por su parte, Fernández Segado, - en una línea quizás algo más ajustada- restringe un poco más esta exigencia, tomando como punto de referencia a los Licenciados en Derecho, pero admitiendo excepciones puntuales como el caso de “*profesores de Universidad del área disciplinar Derecho Constitucional que no fuesen Licenciados ni Doctores en Derecho, sino en Ciencias Políticas*”. Así, la condición de jurista no llevaría aparejada necesariamente la obligación de ser Licenciado en Derecho, pero, no obstante, ésta sería la regla general⁶².

b) Reconocido prestigio. Aquí estamos en presencia de un concepto jurídico indeterminado, cuya apreciación siempre tendrá una buena dosis de subjetivismo⁶³. En opinión de Luis Aguiar, la exigencia de la reconocida competencia funciona en la práctica como una cualidad discrecionalmente verificable por el órgano que formula la propuesta, y por lo tanto, queda al margen de toda fiscalización⁶⁴. Por este motivo, el requisito se entenderá cumplido por el mero hecho de que un candidato

⁶⁰ Definición contenida en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (www.rae.es).

⁶¹ Cfr. RUBIO LLORENTE, F.; ARAGÓN REYES, M.: “La Jurisdicción Constitucional”, en PREDIERI, A.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La Constitución española de 1978. Estudio Sistemático*, reimpresión, Civitas, Madrid, 1988, pp. 851-852.

⁶² Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “Artículo 159. La composición del...”, *op. cit.*, p. 146.

⁶³ Cfr. GARRIDO FALLA, F.: *Comentarios a la Constitución*, 3ª Ed., Civitas, Madrid, 2001, p. 2656.

⁶⁴ Cfr. AGUIAR DE LUQUE, L.: “Magistrado Constitucional” (concepto), en Montoya Melgar, A. (dir.): *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. III, Civitas, Madrid, 1995, p. 4156.

sea propuesto por uno de los órganos competentes para la designación, con el voto favorable de la mayoría correspondiente⁶⁵.

- Plazo temporal mínimo de ejercicio profesional o en activo:

Esta circunstancia viene a configurarse como un elemento de objetivación, frente a los excesos que pudieran derivarse de una aplicación poco responsable de la exigencia de la reconocida competencia. Es razonable pensar, que para gozar de reconocido prestigio como jurista, la persona en cuestión, haya debido desempeñar su función durante un amplio período de tiempo.

A tenor de lo dispuesto en los arts. 159. 2 CE y 18 LOTC, surgen al respecto, tres problemas interpretativos:

a) Es dudoso si el plazo de los quince años debe entenderse referido, exclusivamente, al cargo concreto que habilita para acceder al Tribunal; o bien, debe aplicarse a la genérica función que se ejerce (carrera judicial, carrera docente...). La solución más equitativa con todas las categorías profesionales enumeradas por la Constitución, sería realizar el cómputo del plazo atendiendo a la función⁶⁶. Pues lo contrario, supondría una desproporcionada ventaja a favor de los abogados, que, hasta hace poco tiempo –no así en la actualidad–, accedían a su puesto con la simple colegiación tras la obtención de la Licenciatura en Derecho.

b) La segunda gran cuestión acerca de cómo debe calcularse el plazo de los quince años, consiste en interrogarnos sobre si éste debe entenderse referido a una concreta profesión jurídica, o al conjunto de las mismas. Al respecto, la doctrina se ha alineado en torno a dos posturas opuestas: por un lado, autores como Almagro Nosete, De Esteban y González Trevijano, han defendido la imposibilidad de sumar el tiempo empleado en distintas actividades de las que permiten el acceso al

⁶⁵ Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “Artículo 159. La composición del...”, *op. cit.*, p. 147.

⁶⁶ *Idem*, p. 149.

Tribunal Constitucional, y para ello, se ajustan a la literalidad de la frase “en la respectiva función”⁶⁷. Por otro lado, Rubio Llorente y Aragón Reyes, así como, Fernández Segado y Aguiar de Luque, han reivindicado la interpretación contraria – a la que nos adherimos-, al considerar que el requisito de la antigüedad debe entenderse cumplido tanto cuando a lo largo de quince años se han desempeñado varias de las profesiones enumeradas, como cuando se ha permanecido durante todo el tiempo en el ejercicio de una sola de éstas. Esta concepción resulta más acorde con los fines que persigue la exigencia de la cualificación profesional de los candidatos, pues, como es obvio, la persona que haya pasado por distintas actividades a lo largo de su vida activa, tendrá a sus espaldas una experiencia más enriquecedora que aportar a su labor como magistrado constitucional⁶⁸.

c) La última duda que podríamos plantearnos respecto al cómputo del plazo, es si las actividades políticas constituyen experiencia profesional, a los efectos que aquí nos interesan. Pues bien, la respuesta debe ser negativa. A pesar de la íntima conexión de la Política con el Derecho, aquéllas no pueden ser calificadas como actividades jurídicas, y por lo tanto, no contribuyen a fomentar el reconocido prestigio de los candidatos como juristas. No obstante, aunque el paso por la política no pueda ser tenido en cuenta a la hora de determinar la antigüedad en la profesión, esto no significa que no pueda valorarse positivamente, en la medida en que la labor de los jueces constitucionales –como dijimos más arriba- exige cierta sensibilidad política⁶⁹.

⁶⁷ Sobre esta cuestión, véanse ALMAGRO NOSETE, J.: *Justicia Constitucional. Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, 2ª Ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 1989, p. 112 y también, DE ESTEBAN, J.; GONZÁLEZ TREVIJANO, P. J.: *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 185.

⁶⁸ En este sentido, véanse RUBIO LLORENTE, F.; ARAGÓN REYES, M.: “La Jurisdicción...”, *op. cit.*, pp. 852-853; FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “Artículo 159. La composición del...”, *op. cit.*, pp. 150-151; AGUIAR DE LUQUE, L.: “Magistrado...”, *op. cit.*, p. 4156.

⁶⁹ Cfr. LOZANO MIRALLES, J.; SACCOMANNO, A.: *El Tribunal Constitucional...*, *op. cit.*, pp. 180-181. Sobre los problemas que suscita el cómputo del plazo en relación con las actividades de carácter político, cabe recordar el precedente del Tribunal Supremo del

Analizadas una por una las condiciones de elegibilidad predicables de los futuros magistrados constitucionales, cabe preguntarse a quién corresponde controlar la concurrencia de las mismas ante un supuesto concreto. El art. 10. i) LOTC nos ofrece la respuesta, al determinar que supone una competencia del Pleno del Tribunal Constitucional, *“la verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos para el nombramiento de Magistrado del Tribunal Constitucional”*. La atribución de esta facultad de revisión de los nombramientos, puede ser considerada como una garantía más frente a la politización de las designaciones, ya que se impone como una limitación a las disfunciones que puedan darse como consecuencia del sistema de cuotas⁷⁰ –fenómeno que veremos con detalle al analizar la aplicación práctica de las normas relativas a la composición del Tribunal-⁷¹.

año 1994, respecto del nombramiento de D. Eligio Hernández como Fiscal General (Sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo, de 28 de junio de 1994). Este argumento sirvió a los letrados del Senado para poner en duda las candidaturas al Tribunal Constitucional de tres juristas: D. Enrique López, presentado por el PP y propuesto por cuatro comunidades; D. Juan Carlos Campo, presentado por el PSOE y propuesto por Andalucía; y D. José Luis Aurtenetxe, presentado por el PNV y propuesto por Euskadi (Informe de 13 de octubre de 2008). Esta circunstancia fue recogida por la prensa. A título de ejemplo, baste con mencionar las noticias aparecidas en El País, de 14/10/2008, 15/10/2008, y de 07/12/2009, www.elpais.com Por lo que respecta a la fallida candidatura de D. Enrique López, debe añadirse que el Parlamento de la Rioja presentó un recurso de amparo contra la decisión de la Mesa del Senado de inadmisión de la ratificación de la misma. Recurso que fue a su vez inadmitido a trámite mediante ATC de 1 de diciembre de 2010, al no reconocerse legitimación activa a la Asamblea autonómica por no concurrir ni la titularidad del derecho alegado (art. 23. 2 CE), que en todo caso ostentaría el afectado, ni tampoco interés legítimo alguno.

⁷⁰ *Idem*, pp. 201-202.

⁷¹ El control del cumplimiento de los requisitos de elegibilidad se plantea generalmente como un acto burocrático sin trascendencia fuera de la sede del Tribunal Constitucional, no obstante, en tiempos recientes un caso fue objeto de polémica. Los medios de comunicación publicaron la división interna de los magistrados a la hora de pronunciarse acerca de la idoneidad de un candidato propuesto por el Gobierno, D. Enrique López (*Vid.* nota al pie número 54). La decisión final avalando su entrada al órgano fue posible con el voto de calidad del Presidente D. Pascual Sala. Puede consultarse en El País de 11/06/2013, www.elpais.com

b. Modelo italiano

Una vez descrito el esquema de composición del Tribunal Constitucional español, procederemos a desglosar el marco normativo correspondiente al ordenamiento italiano, que recordemos, fue la gran fuente de inspiración del constituyente español, y que por su dilatada experiencia constitucional y prolija doctrina en relación con los temas que nos ocupan, hemos considerado el perfecto parangón con España.

i. Órganos constitucionales partícipes de la selección de magistrados.

El artículo 135 coma 1 de la Constitución italiana determina que la Corte Constitucional viene compuesta por quince jueces, distribuyendo su selección –por tercios- de la siguiente manera: cinco de ellos vendrán elegidos por el Presidente de la República, otros cinco por el Parlamento en sesión conjunta⁷² y los cinco restantes por las Supremas Magistraturas ordinaria y administrativa⁷³.

Dibujó así el constituyente italiano un esquema de composición tripartita que sirvió de inspiración –bastantes años más tarde- al español. No obstante, y a pesar de las grandes similitudes que cabe apreciar a primera vista, es de justicia entrar al detalle y observar que ambos modelos, aun pareciéndose bastante, presentan ciertas diferencias, que responden, sin duda, a los diversos contextos político-institucionales en que fueron adoptados. Veamos esas similitudes y diferencias entre las procedencias de las candidaturas:

⁷² Acerca de las particularidades que presenta esta configuración del Parlamento, es de interés el artículo PALADIN, L.: “Sulla natura del Parlamento in seduta comune”, en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, año 10, 1960, pp. 388-418.

⁷³ Art. 135 coma 1 CI: “*La Corte costituzionale è composta di quindici giudici nominati per un terzo dal Presidente della Repubblica, per un terzo dal Parlamento in seduta comune e per un terzo dalle supreme magistrature ordinaria ed amministrative*”.

-Origen parlamentario. Un tercio de los miembros de la Corte vienen designados por el Parlamento (Cámara de Diputados y Senado) en sesión conjunta, mediante escrutinio secreto y con una mayoría cualificada de dos tercios, salvo en las situaciones en que ésta no se alcance tras tres votaciones, en cuyo caso será necesario repetir el escrutinio, bastando ya una mayoría menos rigurosa, de tres quintos de la Asamblea (art. 3 Ley Constitucional número 2 de 22 de noviembre de 1967).

Puede observarse un cierto paralelismo con el caso español, pues intervienen en la selección ambas cámaras del legislativo, y se requiere en sendos ordenamientos una mayoría reforzada. Sin embargo, la proporción de candidatos de esta procedencia es notablemente inferior en el caso italiano (5 de 15, frente a 8 de 12 en el caso español), y no se prevén mecanismos específicos que posibiliten la intervención –directa o indirecta– de las regiones italianas en la propuesta de jueces constitucionales, como sí sucede en España desde la modificación legislativa de 2007.

-Origen ejecutivo. Cinco de los integrantes de la Corte son elegidos por el Presidente de la República en un acto estrictamente presidencial y no mediatizado por el Gobierno de turno⁷⁴. Es por ello que no puede hablarse en puridad de “origen ejecutivo” como tal, al quedar excluido el

⁷⁴ Esta interpretación respecto de la nómina presidencial queda consolidada desde el debate de las leyes que dieron lugar al nacimiento efectivo de la Corte Constitucional – Ley constitucional número 1 y Ley ordinaria número 87, ambas de 1953– con el rechazo parlamentario a la conocida como “enmienda Fumagalli”, que pretendía vincular el decreto de nombramiento por parte del Jefe del Estado a una previa propuesta del Ministro de Gracia y Justicia, de manera que desde el punto de vista sustantivo la elección recayese en el Gobierno. A pesar de las fuertes presiones democristianas para su aprobación la iniciativa fue rechazada por considerarse contraria al espíritu del constituyente, que había configurado el rol del Presidente de la República como órgano de equilibrio también en lo referente a su intervención en la composición de la Corte. En este sentido véanse: CELOTTO, A.: *La Corte...*, op. cit., p. 39; FERRARI, G.: “La travagliata gestazione della Corte Costituzionale ed i problema dei termini in costituzione rigida e della compatibilità fra le cariche di giudice costituzionale e senatore vitalizio”, en VVAA: *Scritti in memoria di Antonino De Stefano*, Giuffrè Ed., Milán, 1990, p. 107, RUGGERI, A.; SPADARO, A.: *Lineamenti di...*, op. cit., p. 41.

Jefe del Estado del tal categoría por encarnar una magistratura de nivel supraordenado.

Encontramos precisamente en este punto una de las diferencias más acusadas con el esquema español de composición. Pues la muy diversa configuración de ambos Estados como monarquía parlamentaria y república respectivamente, condiciona en gran medida a quién deba corresponder desde un punto de vista institucional la elección de jueces constitucionales por parte del ejecutivo. La más directa conexión democrática del Jefe de Estado italiano⁷⁵ le convierte en el candidato idóneo para intervenir en la selección de candidatos, aportando una perspectiva ponderada o de “equilibrio”⁷⁶, a medio camino entre la mayor politicidad que se atribuye a las designaciones procedentes del Parlamento y la tecnicidad que se presupone a aquellas otras responsabilidad de las Supremas Magistraturas. Por el contrario, el modelo español, cuyo Jefe del Estado no goza de una legitimación democrática tan evidente⁷⁷, y cuyas funciones constitucionalmente

⁷⁵ Art. 83 CI: *“Il Presidente della Repubblica è eletto dal Parlamento in seduta comune dei suoi membri. All’elezione partecipano tre delegati per ogni Regione eletti dal Consiglio regionale in modo che sia assicurata la rappresentanza delle minoranze. La Valle d’Aosta ha un solo delegato. L’elezione del Presidente della Repubblica ha luogo per scrutinio segreto a maggioranza di due terzi della assemblea. Dopo il terzo scrutinio è sufficiente la maggioranza assoluta”*.

⁷⁶ Acerca de la función de equilibradora de la nómina presidencial véanse: D’ORAZIO, G.: *Aspetti dello status di giudice della Corte Costituzionale*, Giuffrè Editore, Milán, 1966, p. 161; PIZZORUSSO, A.: “Commento all’art. 135..., *op. cit.*, pp. 151-152; NICOTRA GUERRERA, I.: “Spunti in tema di elezione e nomina dei Giudici costituzionali”, en COSTANZO, P. (Coord.): *L’organizzazione e il funzionamento della Corte Costituzionale*, Atti del Convegno Imperia, 12-13 maggio 1995, Giapichelli Ed., Turin, 1996, pp. 115-121.

⁷⁷ El art. 57. 1 CE establece que “La Corona de España es hereditaria en los sucesores de S. M. Don Juan Carlos I de Borbón, legítimo heredero de la dinastía histórica...”. Este precepto supone el fundamento jurídico de la atribución de la Jefatura del Estado en favor de su actual titular Felipe VI, único hijo varón de Juan Carlos I, quién abdicó la Corona en su heredero en junio de 2014 (Ley Orgánica 3/2014, de 18 de junio, por la que se hace efectiva la abdicación de Su Majestad el Rey Don Juan Carlos I de Borbón, BOE número 148, de 9 de junio de 2014). La inclusión de la monarquía parlamentaria como forma de Gobierno del Estado español en el texto fundamental y la posterior ratificación popular del mismo a través del referéndum celebrado el 6 de diciembre de 1978, suponen la fundamentación democrática de la Jefatura del Estado español. Precisamente la rigidez que supone una monarquía frente a una república en

tasadas son eminentemente ceremoniales y exentas de cualquier responsabilidad –de ahí que sus actos deban estar siempre acompañados del debido refrendo gubernamental-⁷⁸, limita la intervención de aquél a la fase de nombramiento en sentido estricto⁷⁹, es decir, al acto formal de atribución de funciones a los candidatos, a través de la preceptiva sanción real del decreto de nombramiento; sin que por ello tenga capacidad alguna de modificar o vetar el elenco de candidatos propuestos por los órganos correspondientes.

-Origen judicial. La selección del restante tercio de jueces constitucionales corresponde a las Supremas Magistraturas ordinaria y administrativa. Concretamente, tres de ellos por un colegio formado por el Presidente de la Corte de Casación, que lo preside, el Procurador General, los Presidentes de las Secciones, los Abogados Generales, los Consejeros y los Procuradores Generales sustitutos de la Casación; uno por un colegio integrado por el Presidente del Consejo de Estado, que lo preside, los Presidentes de las Secciones y los Consejeros del Consejo de Estado; uno por un colegio del que forman parte el Presidente de la Corte de Cuentas, que lo preside, los Presidentes de las Secciones, los Consejeros, el Procurador General y los Viceprocuradores Generales de la Corte de Cuentas. Los componentes de los respectivos colegios podrán votar por tantos candidatos como puestos a elegir (art. 2 Ley número 87 de 11 de marzo de 1953), siendo proclamados como electos aquellos más votados siempre que hayan obtenido una mayoría absoluta. Si ésta no se obtiene en la primera votación, al día siguiente se lleva a cabo otra de *ballotage*, con el doble de candidatos que puestos

términos de limitación de mandato, posibilidades efectivas de remoción, rendición de cuentas, etc., es el condicionante que impide trazar excesivos paralelismos entre el papel del Presidente de la República italiana y el Rey español, determinando así enormemente cualquier propuesta de modificación que pueda realizarse respecto a su participación en la selección de jueces constitucionales.

⁷⁸ Art. 56. 3 CE: *“La persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. Sus actos estarán siempre refrendados en la forma establecida en el artículo 64, careciendo de validez sin dicho refrendo...”*.

⁷⁹ Art. 159. 1 CE: *“El Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey...”*.

a cubrir, entre aquellos que hubieran alcanzado un mayor número de votos, siendo proclamados como electos los que obtengan una mayoría relativa (en caso de empate se resuelve a favor del de mayor edad) (art. 4 Ley Constitucional número 2 de 22 de noviembre de 1967)⁸⁰.

De nuevo las diferencias con el modelo español se hacen patentes. Mientras que en Italia la elección del tercio judicial se otorga a la propia magistratura, si bien a lo más elevado del escalafón; en España dicha decisión era atribuida al Consejo General del Poder Judicial, órgano de gobierno de los jueces, y que dentro del entramado institucional italiano se correspondería con el Consejo Superior de la Magistratura del que es heredero. Teniendo en cuenta lo dicho más arriba respecto a la vinculación parlamentaria de los vocales del Consejo, estamos en condiciones de afirmar, que de nuevo el modelo español presenta mayores connotaciones políticas –o al menos más evidentes- que en el caso italiano respecto de las candidaturas de origen judicial.

En resumen, el constituyente italiano –al que trató de seguir años más tarde el español- configuró un modelo de composición tripartita con el objetivo de garantizar la legitimación de un órgano cuya lógica contramayoritaria lo hace especialmente vulnerable a la crítica. En estas circunstancias, la intervención de los diversos poderes del Estado en su integración responde a la intención de hacer convivir en su seno una tríada de dimensiones o perspectivas –que como ya hemos ido señalando más arriba- son cruciales en atención a las altas funciones que la Corte Constitucional está llamada a desempeñar. Así, la garantía jurisdiccional de la Constitución estaría compuesta de una visión jurídico/judicial representada por las Supremas Magistraturas⁸¹; de

⁸⁰ Acerca de los detalles de la elección correspondiente a las Supremas Magistraturas desde una perspectiva crítica, véase: ROSSI, E.; VUOTO, S.: “I giudici della Corte costituzionale di nomina delle supreme magistrature”, en CIARLO, P.; PITRUZZELLA, G.; TARCHI, R.: *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Atti del Convegno di Cagliari, 24-25 maggio 1996, Giappichelli Ed., Turin, 1997, pp. 343-368.

⁸¹ Acerca de la importancia de este poder de nominación en favor de las Supremas Magistraturas y su rol fundamental para mantener una proporcionalidad adecuada en la presencia de jueces constitucionales procedentes de la magistratura, véase: ALOISIO,

una visión política correspondiente a los nombramientos de origen parlamentario y de una visión institucional (política de nuevo, pero imparcial) en relación con la propuesta de candidatos concerniente al Presidente de la República⁸².

Antes de dar por finalizado el esquema de integración de la Corte Constitucional italiana, debe recordarse, por motivos de completitud, la existencia de una situación en que la composición de la Corte varía respecto de lo referido anteriormente. Más concretamente, se amplía. El apartado séptimo del art. 135 de la Constitución italiana establece la llamada “Corte integrada” para los casos en que ésta deba ejercer competencias de Justicia Penal Constitucional en los procesos contra el Presidente de la República. En estas coyunturas, además de los quince jueces que componen el *plenum*, intervienen dieciséis miembros elegidos por sorteo entre un elenco de ciudadanos en posesión de los requisitos exigidos para ser elegido senador, una relación elaborada por el Parlamento cada nueve años mediante votación bajo las mismas condiciones mencionadas en los epígrafes precedentes respecto de los jueces constitucionales ordinarios⁸³.

Concluido aquí nuestro breve recorrido por el sistema tripartito de composición del órgano de Justicia Constitucional italiano, corresponde ahora -en sintonía con lo hecho anteriormente respecto al modelo español- un breve análisis de los mecanismos introducidos por el constituyente y el legislador como frenos a la politización.

S.: “Considerazioni sui giudici costituzionali eletti dalle supreme magistrature”, en ANZON, A.; AZZARITI, G.; LUCIANI, M.: *La composizione della Corte Costituzionale. Situazione italiana ed esperienze straniere*. Atti del Seminario di Roma del 14 marzo 2003, en Quaderni della Rivista Diritto Costituzionale, Giappichelli Ed., Turín, 2004, p. 197.

⁸² ZAGREBELSKY, G.: *La Giustizia Costituzionale...*, *op. cit.*, pp. 94-95.

⁸³ La atribución de determinadas competencias en materia criminal a favor de la Corte Constitucional italiana no encuentra parangón alguno en el ordenamiento español, lo que unido a lo extraordinario de su operatividad, hacen que esta cuestión no sea objeto de un estudio pormenorizado y detallado a lo largo de esta obra. No obstante, el lector podrá encontrar alguna otra referencia a esta figura cuando su mención pueda resultar relevante a efectos argumentativos.

ii. Cautelas garantes del “equilibrio” en la composición.

Al igual que sucedía cuando nos referíamos al ordenamiento español, el constituyente y el legislador italianos han sido muy conscientes de los peligros de una composición de la Corte Constitucional excesivamente condicionada por factores político-partidistas, cuando no monopolizada por la mayoría parlamentaria de turno. Y por este motivo, no debe extrañar la inclusión de mayorías cualificadas en las designaciones de base colegial.

Tanto la elección por parte del Parlamento en sesión conjunta, como la correspondiente a las Supremas Magistraturas se caracterizan por exigir la obtención de mayorías reforzadas que impidan situaciones en las que la fuerza o fuerzas políticas predominantes se puedan hacer con todo el reparto, y poner en duda la independencia del órgano como conjunto y la imparcialidad de los jueces constitucionales individualmente considerados. Así, ante la necesidad de garantizar la legitimación de la Corte y la consecuente aceptación de sus resoluciones, se introducen esta suerte de herramientas que obligan a los actores implicados en la decisión a llegar a acuerdos sobre los candidatos. Un debido consenso que tiende a neutralizar las candidaturas excesivamente escoradas desde un punto de vista partidista, por ser inaceptables en la negociación con las demás fuerzas, y fomentar la propuesta de personalidades más ponderadas.

Asimismo, cabe destacar un aspecto nada baladí, y es el hecho de introducir mecanismos flexibilizadores o facilitadores del acuerdo como la posibilidad de realizar votaciones sucesivas en las que bastaría la obtención de mayorías menos rigurosas o el recurso a escrutinios de *ballotage* entre los candidatos más votados. Un aspecto no previsto por el ordenamiento español, y que *a priori* podría resultar interesante para el desbloqueo de situaciones en las que la falta de acuerdo pueda conllevar un retraso en la renovación del órgano.

En todo caso, recordemos que el esquema tripartito de composición previsto en la Constitución italiana no presentaba una preferencia tan clara por los jueces de origen directo o indirecto en el terreno político como el español, sino que se caracterizaba por un mayor equilibrio entre los componentes político y técnico. En esta dirección situábamos la intervención del Presidente de la República como “equilibrador” o garante del pluralismo, y para incidir en esta condición el art. 1 de la Ley número 87 de 11 de marzo de 1953 estableció que la selección de los quince miembros de la Corte tendrá lugar *in ordine succesivo*, cinco por parte de las Supremas Magistraturas ordinaria y administrativa, cinco por parte del Parlamento en sesión conjunta y finalmente los cinco restantes por parte del Presidente de la República.

La reserva de la elección presidencial para el final del orden cronológico no es por lo tanto casual, sino que refuerza el papel de éste como árbitro o moderador, en este caso, en atención a su competencia designante⁸⁴. Pues recordemos que su facultad discrecional para la propuesta de candidatos en ningún caso se ve turbada por la injerencia

⁸⁴ Acerca de la importancia del rol equilibrador del Presidente de la República en conexión con la obligación de respetar el orden sucesivo en las designaciones, véanse: D’ORAZIO, G.: “Prorogatio, suppleanza, nomina di giudici costituzionali e continuità funzionale della Corte. Osservazioni”, en *Attualità, Rassegna parlamentare*, en documenti.camera.it/bpr/2585_testo.pdf, p. 259; ADAMO, U.: “Breve nota sulla tempistica che ha guidato il Presidente della Repubblica a nominare i due giudici della Corte Costituzionale”, en *Osservatorio Costituzionale, Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, octubre, 2014, pp. 4-7. En esta última obra se hace una precisión de interés respecto de cuestiones que se verán en el próximo capítulo. Pues si bien los cambios producidos en el ordenamiento italiano respecto de las normas que disciplinan los aspectos temporales de la renovación de la Corte han desdibujado la importancia del orden sucesivo en la selección –debido a que la prevalencia del mandato individual tiende a distanciar en el tiempo la provisión de vacantes frente al modelo de renovación contextual de los tercios–, está no puede considerarse obsoleta, pues habrá situaciones donde coincidan en el tiempo dichas vacancias y en ese caso la función equilibradora atribuida a los nombramientos de origen presidencial sólo queda garantizada con el respeto al orden constitucionalmente establecido.

del Gobierno, una costumbre constitucional ampliamente señalada y alabada por la doctrina⁸⁵.

Como último freno a la politización en relación con la composición, es menester comentar –al igual que sucedía en el modelo español– los requisitos de elegibilidad previstos por el ordenamiento italiano para acceder al cargo de juez constitucional. De nuevo su finalidad es precisamente la de contrapesar o compensar los criterios de afinidad político-partidista que eventualmente determinaron la designación de alguno de los candidatos. Porque como ya hemos dicho en más de una ocasión, si bien la sensibilidad política y la conciencia constitucional de los llamados a ejercer la Jurisdicción Constitucional son un elemento crucial a tener en cuenta en la formulación de propuestas; no lo es menos el requisito de acreditar una mínima capacidad técnica para desempeñar las funciones constitucionalmente atribuidas. Y precisamente con ánimo de objetivar en lo posible la selección de los futuros magistrados, también en Italia se impone una serie de rigores.

El art. 135 de la CI en su apartado segundo⁸⁶ contiene una formulación cuyo tenor recuerda, no por casualidad, a la establecida por el constituyente español en su art. 159. 2, disponiendo que los quince miembros de la Corte Constitucional serán elegidos entre magistrados, incluso *a riposo*⁸⁷ de las Supremas Magistraturas ordinaria y administrativa, profesores ordinarios⁸⁸ de Universidad en disciplinas jurídicas y abogados tras veinte años de ejercicio profesional.

La opción del constituyente por hacer posible la presencia de estas profesiones al interior de la Corte tiene la virtualidad de hacer

⁸⁵ *Vid. Supra*, nota al pie número 59.

⁸⁶ Para ver el texto del art. 135 coma 2 CI, *Vid. Supra*, nota al pie número 23.

⁸⁷ Jubilados.

⁸⁸ Categoría académica más elevada, equivalente al Catedrático español.

convivir tres diversas sensibilidades o perspectivas en el estudio del Derecho, todas ellas enriquecedoras para la tarea que están llamados a desempeñar los futuros jueces constitucionales. Así, la mayor experiencia en la toma de decisiones y el análisis casuístico presente en los candidatos originarios de la magistratura o de la abogacía se complementa con la pericia de los académicos para la argumentación y el examen abstracto de las normas⁸⁹. Una combinación plausible dadas las especificidades que rodean el ejercicio de la Jurisdicción Constitucional.

Al igual que sucedía al referirnos del ordenamiento español, diversos aspectos de los requisitos de acceso al cargo han generado controversia doctrinal y jurisprudencial. Por lo que respecta a la interpretación de las diversas categorías profesionales de procedencia, es oportuno traer a colación la reflexión del profesor Pizzorusso acerca de qué debe entenderse por “materias jurídicas”, pues la enseñanza de determinados conocimientos en la facultades de Derecho podrían generar dudas respecto de la idoneidad de los candidatos especialistas en tales disciplinas, y cita como ejemplo: la Economía, la Historia de las Instituciones Políticas o la Teoría del Estado. No obstante, recuerda que ha sido comúnmente aceptada como apta la experiencia en el campo de la Historia del Derecho⁹⁰.

Sin perjuicio de lo dicho en el párrafo precedente, el punto más polémico en atención a las exigencias de elegibilidad vino dado por el conocido “Caso Bucciarelli” a finales de los años 70. Brunetto Bucciarelli fue elegido como juez constitucional por el Parlamento en sesión conjunta. Ostentaba la cualificación de magistrado de la Corte de Casación –una de las profesiones previstas en el art. 135 de la Constitución-, pero no ejercía las funciones inherentes a tal cargo, pues

⁸⁹ Este aspecto ha sido destacado por el ex Presidente de la Corte Constitucional Ugo de Siervo al reflexionar sobre su paso por el órgano, véase: DE SIERVO, U.: “Riflessioni su un’esperienza di lavoro alla Corte Costituzionale”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 2006, www.giurcost.org

⁹⁰ PIZZORUSSO, A.: “Commento all’art. 135...”, *op. cit.*, p. 154.

en aquel momento era Presidente de la Cámara de Diputados. La Corte Constitucional, llamada a solventar las dudas respecto de los criterios de acceso de sus futuros miembros, hubo de pronunciarse. El problema venía dado por la doctrina jurisprudencial precedente –y posteriormente confirmada en relevantes pronunciamientos⁹¹– que dictaminaba la debida concurrencia de los elementos formal y material a la hora de apreciar el cumplimiento de los requisitos de capacidad técnica. Es decir, no bastaba estar en posesión del grado o título profesional habilitante, sino que debía quedar acreditado el efectivo ejercicio de las funciones asociadas a aquél. Funciones que en el caso concreto no se habían desempeñado, de ahí la controversia. La Corte, en deliberación de 29 de enero de 1977, dictó una solución que podríamos tildar de peculiar. Pues si bien reconoció que la regla general requería el ejercicio efectivo de las funciones propias del puesto de procedencia –en un intento de evitar un conflicto con las Cámaras–, determinó que en la coyuntura que tenía ante sí podía considerarse que la experiencia del candidato en su condición de Presidente de la Cámara de Diputados resultaba equivalente a la de un magistrado de la Corte de Casación⁹². Una interpretación benévola y probablemente muy condicionada por las circunstancias y el contexto, que sin embargo no podemos compartir en atención a lo expuesto en líneas precedentes al referirnos al caso español y excluir la posibilidad de equiparar las funciones de índole política a las propias del jurista.

⁹¹ Véanse las Sentencias de la Corte Constitucional números 86 y 87 de 1982.

⁹² Sobre el Caso Bucciarelli, véanse: D’ORAZIO, G.: “Magistrati della giurisdizione superiore ordinaria ed esercizio di funzioni non giudiziarie”, en Documentazione e Cronaca Costituzionale, Corte Costituzionale, en Giurisprudenza Costituzionale, 1977, pp. 1400-1409; ZAGREBELSKY, G.: *La Giustizia Costituzionale...*, op. cit., p. 76; CELOTTO, A.: *La Corte...*, op. cit., pp. 32-33. En esta última obra se hace referencia a otro caso polémico de acceso a la Corte, el de Fernanda Contri, primera mujer en integrar el órgano. Contri, nombrada en 1996 por el Presidente Oscar Luigi Scalfaro, fue objeto de una importante repercusión mediática y política al difundirse en los medios de comunicación que no cumpliría con el número mínimo de años de ejercicio de la profesión forense. El debate al respecto quedó zanjado a través de una nota de la propia Corte con fecha 31 de marzo de 2000, donde se aclaraba que la situación de la jueza se había verificado correctamente en el momento de su nominación.

En este punto –el de los requisitos de capacidad técnica-, las semejanzas con el modelo español son evidentes, pues en ambos casos se obliga a realizar la selección dentro de un reducido –más en el caso italiano- elenco de profesiones jurídicas, las cuales acreditarían a sus titulares como competentes en el estudio del Derecho, y por lo tanto, aptos desde un punto de vista técnico para el desempeño de la magistratura constitucional. En sendos ordenamientos, dicha exigencia vendría acompañada de un requisito temporal que tendría por objeto asegurar una dilatada experiencia profesional y, de manera indirecta, limitaría la entrada en la Corte o en el Tribunal de personas demasiado jóvenes, sin necesidad de establecer umbrales de edad mínima para el acceso. Si bien la referencia temporal sólo es explícita respecto de los abogados, a quienes se pide acreditar veinte años de carrera forense –a diferencia del constituyente español que hace extensiva la exigencia de quince años a todos los aspirantes-, el hecho de que las demás plazas se reserven a magistrados del peldaño más elevado del escalafón o a profesores ordinarios, excluyendo así de los susceptibles a la nominación a la mayoría del personal de la magistratura y la Universidad, podría considerarse una referencia de tipo implícito, pues sus efectos al respecto son idénticos.

Para finalizar este apartado referido a las cautelas garantes del equilibrio en la composición, sólo mencionar que, al igual que sucedía en el caso español –y como se advertía ya al hablar del Caso Brunetto Bucciarelli-, es competencia de la Corte Constitucional el hecho de apreciar la concurrencia de los requisitos de admisión de los propios miembros del órgano (art. 1 Ley constitucional número 2 de 22 de noviembre de 1967). Una facultad cuya atribución dice mucho de la intención de reforzar la independencia de la Corte respecto de los órganos proponentes de sus integrantes.

3. Aplicación práctica de los modelos: aspectos problemáticos de las normas relativas a la selección.

Hecha en apartados precedentes la foto fija o vista la dimensión estática (fisiología) de los modelos de composición español e italiano respectivamente, ha llegado el momento de analizar su rendimiento práctico y sus disfunciones (patología), para así posteriormente proponer soluciones a los problemas más relevantes y que por su envergadura podrían, en consecuencia, derivar en una erosión de la legitimación de los órganos encargados de ejercer la Justicia Constitucional.

De lo dicho anteriormente, se puede fácilmente inferir, o al menos intuir, cuáles serán esas patologías o fenómenos perversos que ponen en serio riesgo la estabilidad institucional de los Estados objeto de estudio. A nuestro juicio, tres son las cuestiones más problemáticas en relación con las normas que disciplinan la composición: en primer lugar, la *lottizzazione*, o tendencia a buscar el consenso parlamentario en la designación a través del reparto de cuotas entre las fuerzas predominantes del arco parlamentario; en segundo lugar, la extendida percepción de adscripción político-partidista de los jueces constitucionales; en tercer y último lugar, la naturaleza no representativa del mandato y su conexión con la posibilidad de que los entes territoriales subestatales (Comunidades Autónomas y regiones) participen directa o indirectamente de la designación de los miembros del Tribunal o de la Corte.

a. Nombramientos parlamentarios: la *lottizzazione*.

i. Identificación del fenómeno.

La selección de jueces constitucionales por parte de las Cámaras es común en el Derecho Comparado⁹³, y tiene como finalidad reforzar la

⁹³ Pueden consultarse algunos ejemplos en el informe elaborado por el Servicio de Estudios, Biblioteca y Documentación del Tribunal Constitucional “Modelos de

legitimidad democrática de una institución en cuya naturaleza subyace el polémico principio contramayoritario. Así, la inclusión de miembros de extracción parlamentaria crea un vínculo con los representantes del pueblo, sin que ello suponga que éste deba convertirse en un órgano representativo⁹⁴, muy al contrario, la independencia de los magistrados individualmente considerados, así como del colegio en su conjunto, es uno de los principales objetivos –junto con el ya mencionado de la legitimación– que debe perseguirse a la hora de abordar cualquier modificación en el régimen estatutario de aquéllos.

Pese a la importancia y solemnidad que acompaña a este criterio de selección de las élites llamadas a ejercer la jurisdicción constitucional –cuya idoneidad en abstracto no se pone en duda–, no han faltado voces críticas con el desempeño del legislador a la hora de proveer candidatos a sustituir a los magistrados salientes.

El monopolio práctico de los partidos en la organización de la vida parlamentaria distorsiona el esquema ideal esbozado anteriormente. La intención del constituyente de atribuir a las Cámaras la elección de una porción de miembros de los órganos de Justicia Constitucional como elemento de legitimación democrática, estableciendo mayorías cualificadas como garantía de consenso, se ve desdibujada cuando se analiza la evolución experimentada en los procesos de negociación de

renovación personal de Tribunales Constitucionales”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 61, enero-abril, 2001, pp. 215-217. Asimismo, puede ser de interés también, NOGUEIRA ALCALÁ, H.: “La integración y estatuto jurídico de los magistrados los tribunales constitucionales de Latinoamérica”, en *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales del Chile, Universidad de Talca, año 6, n° 1, 2008, pp. 281-299. Como complemento a estas lecturas, puede citarse un artículo referido al modelo opuesto, llamado de “contraposición”, representado por el esquema de composición de la Corte Suprema americana, véase así SIMÓN YARZA, F.: “La composición de la Justicia Constitucional en perspectiva comparada (en especial, con relación a Estados Unidos)”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 31, 2013, UNED, Ed. C.E. Ramón Areces, Madrid, pp. 357-390.

⁹⁴ ZAGREBELSKY, G.: *La Giustizia Costituzionale...*, *op. cit.*, pp. 94-98. El autor distingue entre dos conceptos: *rappresentazione* y *rappresentanza*.

las candidaturas. En Italia, desde 1955 existió un pacto tácito, consistente en la atribución de una cuota fija de dos jueces elegidos por la Democracia Cristiana, un juez por el Partido Comunista Italiano, uno más por el Partido Socialista Italiano y un último por el Partido Liberal. Una regla que debió ser modificada posteriormente debido a los cambios experimentados en la estructura del sistema de partidos, de manera tal que el Partido Liberal se vio abocado a compartir su parcela en la designación con el Partido Republicano Italiano.

La aplicación constante en el tiempo de la convención constitucional facilitó enormemente la tarea de renovación de la Corte Constitucional por parte del Parlamento italiano. Sin embargo, dos acontecimientos darán un giro a la apacible situación. En primer lugar, el denominado “Caso Basso” (1971), que supuso el primer ejemplo de veto a una candidatura por parte de los oponentes a la corriente política proponente. La mayoritaria Democracia Cristiana consideró que la *lottizzazione*⁹⁵ de los puestos a cubrir, no podía suponer en ningún caso un cheque en blanco a favor de los partidos, de manera tal que las demás fuerzas se sintiesen vinculadas a votar a un candidato que no fuese de su agrado. Esta práctica fue criticada por su improvisada y unilateral derogación del pacto parlamentario vigente hasta la fecha. Pero, más allá de enjuiciar ahora su idoneidad u oportunidad, la instauración del veto tuvo una consecuencia palpable: el bloqueo de las negociaciones. Coyuntura de truncamiento que conllevó casi un año de retraso en la elección de un nuevo juez⁹⁶.

⁹⁵ Este sistema de reparto de cuotas ha sido definido por la doctrina italiana como *lottizzazione*, y básicamente consiste en convertir el debate parlamentario sobre la idoneidad de los juristas propuestos, en una especie de *acuerdo privado* entre los principales partidos. Véase LOZANO MIRALLES, J.; SACCOMANNO, A.: *El Tribunal Constitucional...*, *op. cit.*, p. 166.

⁹⁶ Véase más sobre las circunstancias que rodearon al “Caso Basso” en el comentario de D’ORAZIO, G.: “Corte Costituzionale, cronaca (1968-1974)”, en Documentazione e Cronaca Costituzionale, Corte Costituzionale, en Giurisprudenza Costituzionale, 1974, pp. 2839 ss.

El segundo acontecimiento que afectó –esta vez definitivamente- a la continuidad de la convención constitucional fue el terremoto político que vivió Italia a principios de los 90, comúnmente conocido como “tangentopoli”, que unido a la reforma del sistema electoral (1993) – pasando de uno proporcional a otro prevalentemente mayoritario- dio lugar a un profundo cambio en el sistema de partidos.

En resumen, a partir de 1992 desaparece aquella convención constitucional que operaba como perfecto lubricante del engranaje, y no parece posible que –al menos de momento- pueda gestarse una nueva capaz de generar el mismo consenso. Un compromiso más difícil de alcanzar, si tenemos en cuenta –como se verá más adelante- que desde 1967 ya no se dan las renovaciones contextuales de vacantes (salvo coincidencia casual), lo que impide agilizar las negociaciones a través del reparto de las candidaturas⁹⁷.

En el caso de España, la práctica de los nombramientos de los magistrados constitucionales podría esquematizarse como el paso del pleno consenso al sistema de cuotas. La primera elección de magistrados tras la aprobación de la Constitución (1980) fue la más cercana a las intenciones del constituyente, pues se caracterizó por una solución de compromiso entre las fuerzas mayoritarias, resultando una elección de doce nombres asumibles tanto por la Unión de Centro Democrático como por el Partido Socialista Obrero Español (partido en el Gobierno y primera fuerza de la oposición respectivamente), escogidos entre juristas de indiscutido prestigio. Este esfuerzo por alcanzar un Tribunal cuyos miembros agradasen a la mayor parte del arco parlamentario debe ser recordado de forma muy positiva, pues, el espíritu integrador que inspiró la redacción del modelo de designación de los jueces, se vio pronto desvirtuado, y sustituido por un “sistema

⁹⁷ Cfr. PINARDI, R.: “Il problema dei ritardi parlamentari nell’elezione dei giudici costituzionali tra regole convenzionali e rimedi *de iure condendo*”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 2003, pp. 1819-1825.

de cuotas”⁹⁸, que a diferencia de la convención constitucional italiana, no goza de estabilidad y es objeto de constante pugna partidista. Una “lucha” caracterizada por los vetos y bloqueos mutuos, y agravada por ardidés no infrecuentes como la acumulación de renovaciones de diversos órganos en una sola negociación, mezclando así lógicas de reemplazo institucional no necesariamente coincidentes⁹⁹.

Podemos concluir entonces, que tanto en Italia como en España, y a pesar de la presencia en ambos ordenamientos de mecanismos orientados a favorecer un amplio consenso en la formulación de candidaturas, existe y ha existido una reiterada voluntad política de aplicar de forma, cuando menos alejada del espíritu constitucional, las previsiones que rigen el nombramiento parlamentario de jueces constitucionales. Lejos de conducirse por una senda de lealtad institucional, altura de miras y visión de Estado, las fuerzas protagonistas del juego político no han dudado en vampirizar los procesos de selección sustituyendo el consenso, entendido éste en su sentido más puro como el *“acuerdo producido por consentimiento entre*

⁹⁸ Cfr. ALZAGA VILLAAMIL, Ó.: “Sobre la composición del Tribunal Constitucional”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº10-11, 2º sem. 2002-1ºsem. 2003, UNED, Ed. C.E. Ramón Areces, Madrid, pp. 175-179. Sobre esta misma idea véanse también: FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “La estructura orgánica del Tribunal Constitucional”, en TRUJILLO, G.; LÓPEZ GUERRA, L.; GLEZ. TREVIJANO, P.: *La experiencia constitucional (1978-2000)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, p. 442; RUBIO LLORENTE, F.: *La forma del poder* (estudios sobre la Constitución), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 443-445; PÉREZ TREMPs, P.: “Las perspectivas de la Justicia Constitucional en España”, en Foro Constitucional Iberoamericano, <http://www.idpc.es/archivo/1212655936a5PPT.pdf>

⁹⁹ Sobre esta cuestión véase PAUNER CHULVI, C.: *La designación parlamentaria de cargos públicos*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2003, pp. 182 ss. Esta perniciosa práctica de los partidos de bloquear las negociaciones a fin de acumular en un mismo proceso las renovaciones correspondientes a diversos órganos también ha sido señalada y bautizada como “cesta institucional” por el profesor García Roca, véase: GARCÍA ROCA, J.: “La experiencia de veinticinco años de jurisdicción constitucional en España”, en PÉREZ TREMPs, P. (Coord.): *La reforma del Tribunal Constitucional*, Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, p. 47.

*todos los miembros de un grupo o entre varios grupos*¹⁰⁰, por sistemas de reparto de cuotas (*lottizzazione*) entre los partidos preponderantes.

La distorsión que este tipo de prácticas parlamentarias produce en relación con nuestros objetivos de procurar la legitimación y la independencia de los órganos de Justicia Constitucional no es menor, de ahí que ahondemos en su análisis para más tarde ofrecer propuestas que dificulten su puesta en práctica o atenúen sus efectos perniciosos.

ii. Relevancia del problema.

La lectura desvirtuada de los preceptos constitucionales e infraconstitucionales que disciplinan la composición tripartita de ambos tribunales constitucionales, y que, recordemos, venían acompañados de instrumentos de cautela o garantía del pluralismo en la selección de aspirantes a través de la búsqueda del consenso, genera distorsiones que se han dejado entrever –aunque de forma tangencial– en líneas anteriores. En particular, dos fenómenos especialmente preocupantes, que merecerán cumplida atención más adelante: de un lado, la percepción generalizada de vinculaciones políticas no deseadas entre los jueces constitucionales y las fuerzas políticas que respectivamente respaldaron sus candidaturas –aunque no todos los partidos pueden ser criticados con la misma dureza en este sentido–; y, de otro lado, los dilatados retrasos parlamentarios en los procesos de renovación derivados de los bloqueos producidos por la falta de acuerdo.

A pesar de las perturbadoras consecuencias de la *lottizzazione*, estamos en condiciones de admitir que ésta es un problema en sí misma. Pues como hemos visto al identificar el fenómeno en los contextos italiano y español, tal modo de seleccionar a los miembros del órgano de Justicia Constitucional distorsiona por completo el espíritu de su marco normativo de referencia. Un esquema legal que deja de ser

¹⁰⁰ Definición contenida en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (www.rae.es).

un modelo ideal que determina el recto proceder, pasando entonces a convertirse en la práctica en una serie de obstáculos que deben ser sorteados con mayor o menor fortuna hasta conseguir que el partido político de turno consiga la aprobación de su cuota de jueces.

El especial interés de las fuerzas políticas por “controlar” en la mayor medida posible las renovaciones de magistrados constitucionales hace que los intereses políticos, mejor dicho, los intereses de partido, se impongan ante el interés general. La relevancia política de gran parte de los asuntos que se ventilan ante los órganos encargados de la Justicia Constitucional convierte a éstos en oscuros objetos de deseo¹⁰¹. Su capacidad para fijar la interpretación del texto constitucional condicionará aspectos fundamentales del juego político como la efectividad del trabajo legislativo y el reparto competencial entre órganos y entes territoriales. Es por ello comprensible la tentación que supone tratar de proponer candidatos afines, o cuando menos, sensibles a la propia ideología.

Es indudable que no es lo mismo escoger cuatro o cinco candidatos entre aspirantes plenamente aceptados por todos –o una amplia mayoría- de los llamados a participar de la designación, que hacerlo en un contexto de pactos recíprocos de aceptación mutua, donde el eventual desacuerdo con alguna de las propuestas cede ante la obligación de apoyo contraída.

En esta situación, que niega todo debate y negociación cabal y la sustituye por un mero reparto de fragmentos de poder es fácil advertir una consecuencia inmediata; y es, la tendencia a introducir personas especialmente escoradas políticamente, dado que no van a ser objeto de crítica alguna por parte de las fuerzas oponentes, afanadas en

¹⁰¹ Autores como el italiano Carrozza han destacado, al analizar el rendimiento del Tribunal Constitucional español, tendencias de los partidos políticos a presionar al órgano en sus decisiones, CARROZZA, P.: “Alcuni problemi della giustizia costituzionale in Spagna”, en PIZZORUSSO, A.; VARANO, V.: *L'influenza dei valori costituzionali sui sistema giuridici contemporanei*, Tomo II, Giuffrè Ed., Milán, 1985, pp. 1139-1140.

mantener el apoyo a su respectivo candidato. Así las cosas, la pretendida finalidad de amplio consenso de mecanismos como la exigencia de mayorías cualificadas queda totalmente desactivada.

Como ya hemos mencionado más arriba, los partidos, conscientes de que un sistema de reparto de cuotas, sin más limitaciones, conducía a la aquiescencia irreflexiva respecto de personas que bajo un contexto de negociación abierta serían inaceptables para alguna de las partes, dada su evidente ligazón político-partidista -queda a salvo la capacidad técnica, en la medida en que como ya vimos, se prevén requisitos tasados de acceso al cargo que garantizan este aspecto-, introdujeron un instrumento “corrector” o “matizador”: la posibilidad de utilizar el veto. A partir de este momento la cobertura de las cuotas deja de ser completamente discrecional para los partidos políticos implicados, ya que ahora sus propuestas quedan sometidas a un test de aceptabilidad mínima: que no sean vetados por otra de las fuerzas participantes en el pacto.

La institución del veto como complemento a la *lottizzazione* es una figura especialmente controvertida. De un lado, presenta la nada desdeñable ventaja –de ahí su implantación- de atemperar o moderar las excesivas pretensiones de los partidos por respaldar a candidatos particularmente radicales o afectos al ideario de aquéllos¹⁰². Resultando de este modo paradójico, que la incorporación de una herramienta, que según las normas del sentido común, suele crear más conflictos que soluciones en cualquier clase de negociación por su alta capacidad para alimentar el enroque de las posiciones y el bloqueo, sea en este caso un elemento equilibrador.

¹⁰² Las virtudes del veto en un contexto de renovaciones dominado por la “partitocracia” han sido objeto de atención por GARCÍA ROCA, J.: “La selección de los magistrados constitucionales, su estatuto y la necesaria regeneración de las instituciones”, en Revista General de Derecho Constitucional, Iustel, n° 15, 2012, pp. 20 ss.

De otro lado sin embargo, observamos que el veto no escapa a su auténtica naturaleza, y lejos de agilizar las negociaciones, se convierte en aliciente para su prolongación en el tiempo. Es decir, contribuye a acentuar un problema que la implantación del sistema de cuotas intentaba resolver: los continuos retrasos parlamentarios en los procesos de provisión de vacantes.

A modo de recapitulación podemos decir que si el objetivo de la *lottizzazione* era favorecer un desarrollo más rápido y sencillo de los procesos de designación de los jueces constitucionales de origen parlamentario, el objetivo tal vez se vea satisfecho, pero probablemente el precio a pagar en términos de garantía del pluralismo sea demasiado alto. Pero si además tomamos en consideración la incorporación del veto, nuestro balance gira 180°. Ahora la garantía del pluralismo y el respeto por el espíritu integrador de las normas que rigen la composición de las cortes constitucionales italiana y española quedan mejor amparados. Pues el veto en definitiva “abre” el debate y cuestiona las cuotas de partido, pero no por ello favorece el diálogo, más bien todo lo contrario. Y esto nos conduce al problema de los retrasos parlamentarios. En pocas palabras, el desplazamiento del consenso en su sentido literal –presente en las primeras composiciones del TC español- en favor de los pactos de reparto de cuotas –con o sin veto- no puede considerarse una práctica idónea en atención a sus resultados y las consecuencias que éstos tienen en relación con la legitimación del órgano y la percepción sobre su independencia.

iii. Propuestas de solución.

Aceptado que la provisión de vacantes mediante el reparto de cuotas, con o sin veto, supone una suerte de perversión de la lógica que desde el punto de vista de la lealtad institucional debe presidir cualquier nombramiento de relevancia constitucional, y muy especialmente cuando los afectados están llamados a ejercer tan alta función como la de supremo intérprete de la Carta Magna, va de suyo

que deban establecerse mayores cautelas para proteger la composición plural del colegio y desincentivar, o al menos, dificultar, este tipo de prácticas por parte de los partidos políticos con mayor representación parlamentaria.

La caracterización de la Justicia Constitucional como poder basado en una lógica contramayoritaria y cuya legitimación deriva en última instancia de sus especiales funciones como órgano de cierre del sistema, no es compatible con permitir una situación de dominación tal por parte de las fuerzas políticas que condicione de manera ilimitada su efectiva composición. De lo contrario estaríamos convirtiendo a las cortes constitucionales en “terceras” cámaras de deliberación, cuando no de enfriamiento, alejadas de cualquier lógica de apreciación técnico jurídica.

En vista de que la introducción de mayorías cualificadas no es obstáculo suficiente para desactivar su intencionalidad, que no es otra que obtener candidaturas sustentadas con un amplio consenso, es menester introducir otros ajustes que acompañen a los requisitos de acceso al cargo como frenos a la voluntad de los partidos de primar los intereses de partido frente al interés general.

Algunos de estos ajustes se irán viendo con detalle a lo largo del presente trabajo, pero queden aquí apuntados para resaltar la importancia de los mismos. Su estudio se difiere a epígrafes posteriores, bien por estar relacionados con aspectos temporales del mandato (capítulo II), o bien con las prerrogativas que configuran el estatuto jurídico de los magistrados (capítulo III).

Así, la separación de las renovaciones parciales del órgano de la lógica de las legislaturas es un aspecto fundamental. El hecho de prever mandatos personales más amplios -nueve años- camina en esta dirección. Un aspecto que a nuestro juicio debe ser completado con

otras cautelas referidas al cómputo del mandato que favorecerían la ruptura de los bloques de varios candidatos para su elección simultánea en favor de renovaciones uninominales que obligarían a soluciones de compromiso al no existir posibilidad de reparto.

También referido a cuestiones temporales, la existencia o no de *prorogatio* es otro de los factores que condicionan el contexto de la negociación y la capacidad de los partidos de diferir, en su caso, la designación en atención a intereses particulares de rendimiento político. Es por ello que nuestra postura será favorable a su eliminación.

Por lo que respecta a los ajustes relacionados con las prerrogativas de los jueces constitucionales veremos más adelante cómo la interpretación que se haga de la inamovilidad de los mismos, las limitaciones a la reelegibilidad y a la afiliación, o la hipotética introducción de incompatibilidades postfuncionales, así como la existencia o no de mecanismos como la abstención y la recusación o la posibilidad de formular votos particulares, serán aspectos decisivos para potenciar la distancia entre órganos, y más concretamente, fuerzas políticas proponentes, y magistrados, desincentivando así los intereses de los partidos por monopolizar el sentido de las designaciones. En pocas palabras, los eventuales riesgos generados por la *lottizzazione* deberán ser ampliamente contrapesados o compensados con la configuración de un estatuto jurídico del juez constitucional orientado a garantizar altas dosis de independencia personal y colegial.

b. Nombramientos parlamentarios II: la percepción de “partidización” de los jueces constitucionales.

i. Identificación del fenómeno.

Íntimamente relacionado con el apartado precedente, y en gran medida como consecuencia del mismo, surge el problema que ahora nos ocupa: la percepción generalizada de politización de los órganos de Justicia Constitucional. Probablemente, el reto más acuciante que debe afrontar hoy en día este poder del Estado, dadas las negativas secuelas que acarrea en relación con la legitimación social del órgano.

Las altas funciones que tiene atribuidas la Jurisdicción Constitucional y su lógica contramayoritaria, exigen –como hemos venido diciendo en páginas anteriores- redoblados esfuerzos por proteger la legitimación y la independencia de un poder con capacidad para controlar, y por lo tanto influir, el trabajo de los demás poderes del Estado, muy especialmente el legislativo, cuyo ejercicio corresponde a los representantes del pueblo democráticamente elegidos.

Es por ello, que el referido alejamiento de las previsiones constitucionales por parte de los partidos mayoritarios ha sido ampliamente criticado por la doctrina¹⁰³. Como ejemplo, recordemos las palabras de Óscar Alzaga quien llega a definir esta situación como un auténtico “*fraude de ley*”, una “*deformación del parlamentarismo y del sistema de partidos*” que provoca que “*en buena parte de los casos en la propuesta de los miembros del Tribunal pesa, más que su reconocida competencia, su reconocida afinidad sino con la organización que los*

¹⁰³ Sobre las negativas consecuencias de la “partidocracia” en los procesos de renovación de los magistrados constitucionales y la consiguiente “imagen de politización” del Tribunal Constitucional español, véanse a título de ejemplo las respuestas de Luis Aguiar, Francisco Javier Díaz Revorio, Alfonso Fernández-Miranda o Alfonso Santamaría Pastor en “Encuesta sobre la renovación del Tribunal Constitucional”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 28, 2010, UNED, pp. 23-39, 44-55.

propone, al menos con algunas de sus actitudes básicas". Así, la consecuencia más evidente de este método perverso, para descrédito institucional del Tribunal Constitucional – y lo mismo podría decirse en el caso italiano-, será el “etiquetado público” al que se verán sometidos sus miembros, quienes incluso antes de tomar posesión, serán tildados de conservadores o progresistas en función de cual haya sido el partido que ha avalado su acceso al cargo¹⁰⁴.

ii. Relevancia del problema.

Expuestas las consecuencias del sistema de cuotas o de cualquier otra intervención en la renovación de magistrados de índole político-partidista, es fácil colegir que nos encontramos ante una disfunción que actúa sobre la línea de flotación del entero sistema democrático, al poner en cuestión la independencia de los magistrados en sus decisiones, y por ende, erosionar la credibilidad del órgano en su rol de controlador y cierre del sistema. Pues recordemos que en el caso español, además de los nombramientos de origen parlamentario (ocho en total), dos de los jueces deben su designación al Gobierno –a diferencia de lo que ocurre en Italia, donde tal atribución se hace al Jefe del Estado- y dos al Consejo General del Poder Judicial, órgano caracterizado por la extracción parlamentaria de sus vocales (no obstante la presencia de las candidaturas de procedencia togada), y por lo tanto son susceptibles de responder a una lógica político-partidista en detrimento del principio de lealtad institucional que debería presidir dichos procesos.

La clara identificación de los diversos miembros del Tribunal o la Corte con fuerzas políticas concretas no es algo que deba ser valorado como positivo. La especial sensibilidad política que reclamábamos

¹⁰⁴ Cfr. ALZAGA VILLAAMIL, Ó.: “Sobre la composición del Tribunal...”, *op. cit.*, pp. 175-179. Sobre esta misma idea véanse también: FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “La estructura orgánica del Tribunal...”, *op. cit.*, p. 442. y RUBIO LLORENTE, F.: *La forma...*, *op. cit.*, pp. 443-445.

anteriormente nada tiene que ver con una toma de posición con respecto de los actores del juego político. Las elevadas funciones que están llamados a ejercer les comprometen única y exclusivamente con la Constitución y las normas de desarrollo de ésta que disciplinen su labor. A partir de esta premisa, sus decisiones tienen que tomarse bajo la estricta aplicación de las técnicas del Derecho, de ahí la utilidad de los requisitos profesionales de acceso al cargo como garantes de la pericia de aquéllos como expertos juristas.

Sin embargo, sería inocente pensar que los jueces constitucionales puedan ser del todo ajenos al mundo de la política de partidos. En tanto que ciudadanos, es más, en tanto que seres humanos, son asimismo seres políticos, o con conciencia política. Todos tenemos una especial cosmovisión o ideología que condiciona nuestra forma de ver y entender la vida en sociedad, y los candidatos a integrar el órgano de Justicia Constitucional, precisamente por su condición de juristas y sus profesiones de procedencia, son personas de las que cabe esperar un especial interés por este tipo de cuestiones. Lo que no cabe esperar, y por lo tanto el constituyente y el legislador deben trabajar para mitigar, es que el desempeño de los magistrados venga condicionado por lealtades de partido. La figura de la “disciplina de partido”, omnipresente en la vida parlamentaria, no debe extenderse en ningún caso a los jueces constitucionales una vez que entran a formar parte del colegio. Así, las antiguas vinculaciones que pudieran haber existido entre la fuerza proponente y el candidato deben desaparecer¹⁰⁵ –al menos en apariencia, pues difícilmente podemos entrar en el fuero interno de éste-.

¹⁰⁵ Sobre esta cuestión se hablará con mayor detenimiento en el capítulo III al referirnos al estatuto del juez constitucional y sus prerrogativas, concretamente al analizar la posibilidad o no de militancia partidista durante el mandato.

iii. Propuestas de solución.

En este apartado debemos hacer una remisión al epígrafe homónimo desarrollado más arriba con ocasión de la *lottizzazione*, pues dada la intrínseca conexión entre ambos aspectos problemáticos, las soluciones a uno y otro problema son esencialmente extrapolables.

No obstante, en la medida en que la percepción de politización, o mejor dicho, de adscripción partidista de los candidatos al Tribunal Constitucional y la Corte Constitucional respectivamente, es una cuestión con un radio de acción más amplio –se extiende más allá de los nombramientos parlamentarios–, podrían precisarse mejoras que coadyuvarán a moderar tan perniciosa apreciación y contribuir así a reforzar el rol de los órganos de Justicia Constitucional.

Como ya se ha dejado entrever unas líneas más arriba, la selección de jueces constitucionales tiene en España un mayor matiz político que en Italia¹⁰⁶, donde se ha optado por un esquema –si bien muy similar a simple vista– bastante más equilibrado entre la perspectiva técnica y la sensibilidad política, condiciones, que tal y como hemos ido señalando a lo largo de este trabajo, deben presidir la integración de los órganos de Justicia Constitucional. Es por ello que consideramos más acertada aquella solución y defendemos el rigor en la interpretación de los requisitos profesionales de acceso al cargo, así como la primacía de la lealtad institucional como criterio orientador de los nombramientos frente a los intereses de partido. Una llamada de atención a los actores implicados, que si bien puede resultar inocente, no es imposible de alcanzar a la vista de los buenos resultados

¹⁰⁶ Recordemos que un tercio de los jueces constitucionales son nombrados por un órgano, mejor dicho órganos, no políticos como son las Supremas Magistraturas rebajando así la carga política del total de la selección. Aspecto señalado en FALCON, G.: “Le Corti costituzionali e i loro giudici”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 2011, p. 7.

cosechados por la nómina presidencial -con su carácter equilibrador- en la experiencia italiana.

Volviendo así a un aspecto que ya ha sido objeto de comentario en líneas precedentes, el hecho del diferente sistema de Gobierno entre ambos países es una cuestión que condiciona la comparación de manera ambivalente. Es decir, que Italia sea una República y España una monarquía es un factor relevante que ayuda a identificar los fenómenos patológicos comunes que acechan a los aspectos orgánicos de su Corte y su Tribunal Constitucional respectivamente, excluyendo así que tal circunstancia sea *a priori* el motivo de la disfunción. Sin embargo, es fácil intuir que dicha divergencia en la configuración político-institucional del Estado –y el diferente contexto de cultura política que ello genera- dificulta enormemente el poder “importar” recetas o soluciones de una coyuntura a otra sin tener en cuenta este elemento. En resumen, reconociendo las ventajas que ofrece el modelo de composición italiano en términos de menor percepción de politización –o mejor dicho, de adscripción partidista- en la selección de las candidaturas, el hecho de que éste cuente con un Jefe del Estado con una legitimación democrática de origen más directa, impide pensar en la implantación en el ordenamiento español de cualquier mecanismo semejante a la capacidad del Presidente de la República italiana para nombrar a un tercio de los miembros de la Corte sin intervención del Gobierno y teniendo como finalidad el aportar una lógica institucional que complete las lógicas de capacidad técnica y de sensibilidad política que presiden la elección de las Supremas Magistraturas y el Parlamento respectivamente.

Partiendo de esta limitación de encaje institucional, la única vía para “rebajar” el componente político de las designaciones en favor de criterios de índole técnica pasaría por repensar el tantas veces reformado esquema de composición del Consejo General del Poder Judicial, poniendo en valor el papel de la magistratura en detrimento de fórmulas de integración eminentemente políticas. Un modelo que sin

caer en el corporativismo, combinase de modo más equilibrado el peso que la Constitución garantiza a las Cámaras –en tanto que órganos de representación democrática- en la selección de vocales, con la debida participación de los titulares del Poder Judicial en la integración de su órgano de gobierno. Así, un mayor perfil técnico en la composición de éste, conllevaría a su vez, un menor sesgo político en el ejercicio de sus competencias como órgano designante de dos miembros del Tribunal Constitucional. No obstante, ante la dificultad de eliminar la politicidad inherente a un órgano de Gobierno, y en cuya composición es fundamental la intervención parlamentaria, proponemos otra solución. Ésta, podría acercarnos al modelo italiano, y consistiría en encomendar el nombramiento de los magistrados constitucionales a un órgano jurisdiccional del máximo nivel, como podría ser la Sala de Gobierno, o bien, la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo. Lo que haría que predominase la sensibilidad judicial frente a las consideraciones políticas.

Asimismo, y saliendo del terreno de las reformas legislativas donde las opciones de intervención ya se han ido señalando –o se verán en capítulos posteriores-, es menester finalizar este apartado con una llamada de atención a los actores políticos participantes en la elección de magistrados constitucionales. En el caso italiano, el Parlamento; en el caso español además de las Cámaras, el Gobierno, deben ser más conscientes de la relevancia constitucional de sus decisiones y de la preminencia que debe revestir en estas situaciones el principio de lealtad institucional frente a los intereses de partido y los deseos de “controlar” la composición de los órganos de Justicia Constitucional. Aquí términos como la visión de Estado o la altura de miras no pueden ser papel mojado. Si bien el presente trabajo pretende aportar una serie de soluciones legislativas que alienten estos comportamientos y dificulten determinadas conductas perniciosas que existen en la actualidad, no se nos escapa que la voluntad de las fuerzas políticas por cumplir con ese espíritu de consenso es crucial. Nuestra reflexión sería

incompleta – incluso nos atreveríamos a decir que ingenua- si no partiésemos de esta premisa.

c. ¿Carácter representativo del mandato de los magistrados constitucionales?: reflexión a partir de las propuestas de participación de los entes territoriales subestatales en la selección de candidatos.

Un tercer aspecto problemático que consideramos oportuno abordar al hablar de la composición del Tribunal y la Corte Constitucional es el de la intervención de entes subestatales, es decir las Comunidades Autónomas y eventualmente las regiones, en los procesos de designación de jueces constitucionales¹⁰⁷. Una cuestión polémica que en España ha quedado aparentemente cerrada a partir de la reforma operada por la Ley Orgánica 6 /2007, pero que en Italia, donde no existe canal alguno de participación directa, sigue siendo objeto de intenso debate. Un debate especialmente interesante, pues alude en última instancia a la naturaleza misma del mandato de los magistrados constitucionales y su carácter representativo o no, y que a nuestro juicio, debe hacernos reflexionar acerca de la idoneidad del esquema elegido por el legislador orgánico español.

Debemos recordar que hasta la aprobación del nuevo art. 16 LOTC a partir de la modificación efectuada por la Ley Orgánica 6/2007, no existía ningún cauce de participación a favor de las Comunidades Autónomas para determinar la composición del Tribunal Constitucional español.

La nueva redacción del art. 16 LOTC incorpora un párrafo más al apartado 1, que dice: *“Los magistrados propuestos por el Senado serán elegidos entre los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas*

¹⁰⁷ Un interesante estudio comparado al respecto es el efectuado por LUTHER, J.: “La composizione dei tribunali costituzionali e le autonomie territoriali: esperienze straniere”, en ANZON, A.; AZZARITI, G.; LUCIANI, M.: *La composizione della...*, op. cit., pp. 67-110.

de las Comunidades Autónomas en los términos que determine el Reglamento de la Cámara”.

Para satisfacer la exigencia del aludido precepto legal, el Reglamento del Senado también fue reformado, añadiendo un nuevo apartado 7 a su art. 184: *“La elección por el Senado de los cuatro Magistrados del Tribunal Constitucional, cuyo nombramiento ha de proponerse al Rey, según lo previsto en el art. 159 de la Constitución, seguirá el procedimiento previsto en este Capítulo con las siguientes especialidades:*

a) El Presidente del Senado comunicará a los Presidentes de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas la apertura del plazo para la presentación de las candidaturas. Cada Asamblea Legislativa podrá, en ese plazo, presentar hasta dos candidaturas, resultando aplicable lo dispuesto en los apartados 3 y 4 de este artículo.

b) La Comisión de Nombramientos elevará al Pleno de la Cámara una propuesta con tantos candidatos como puestos a cubrir, que deberán haber comparecido previamente en la Comisión. Si no se hubieran presentado en plazo candidaturas suficientes, la propuesta que se eleve al Pleno podrá incluir otros candidatos”.

La reivindicación de la presencia de las Comunidades Autónomas en el proceso de selección de los jueces constitucionales, había estado ya presente en los debates parlamentarios para la elaboración de la Constitución. En este sentido, fue presentada una enmienda por el Sr. Letamendía en el seno de la Comisión del Congreso el día 16 de junio de 1978.¹⁰⁸ No obstante, esta propuesta no cuajó entre sus señorías, probablemente, decididos a no repetir los errores que en esta materia se

¹⁰⁸ Vid. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, nº 91, de 16 de junio de 1978, pp. 3433-3435.

habían producido, con ocasión del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República española¹⁰⁹.

Por lo que respecta a la doctrina, el primer autor español en defender de manera contundente el papel de los entes autonómicos en la designación de los magistrados que deban componer el Tribunal Constitucional, fue Lluís Aguiló Lucía. La especial función que tiene encomendada dicho Tribunal, más concretamente, cuando ha de erigirse en árbitro de los conflictos que se susciten entre el Estado y las Comunidades Autónomas, es el fundamento de su reclamación. La particular trascendencia política de este tipo de controversias -que afectan al poder político dentro de la división vertical de éste- sitúa al Tribunal Constitucional como pieza de equilibrio en la compleja ordenación del poder. Es por ello, que la no incorporación de criterios de territorialidad en la composición de nuestra Corte Constitucional, era calificada por este jurista como de especialmente grave¹¹⁰.

La deficiente presencia de las Nacionalidades y Regiones en el Tribunal Constitucional -con anterioridad a la reforma de 2007, se entiende- no podía justificarse, sin más, con la elección de cuatro magistrados por el Senado. Pues, aunque la Constitución haya calificado a éste como Cámara de representación territorial, la doctrina es unánime al afirmar, que un análisis más minucioso de su papel institucional, nos impide dotarlo de tal consideración.

¹⁰⁹ La Ley de 14 de junio de 1933 preveía la elección de un magistrado constitucional por cada Región española. Las Regiones con Estatuto de Autonomía elegirían a su juez correspondiente a través del organismo encargado de ejercer la potestad legislativa. Mientras que las Regiones que no contaban con Estatuto (la inmensa mayoría) debían aplicar un sistema electoral, lo que desembocó en la politización de la elección. Sobre esta cuestión, véase AGUILÓ LUCÍA, LL.: “La presencia de las Nacionalidades y Regiones en el Tribunal Constitucional”, en VVAA: *El Tribunal Constitucional...*, *op. cit.*, Vol. I, pp. 361-362. (El artículo referido trae causa de una comunicación presentada por su autor durante las “Jornadas de Estudio sobre el Tribunal Constitucional”, organizadas por la Dirección General de lo Contencioso del Estado en 1980).

¹¹⁰ Cfr. AGUILÓ LUCÍA, LL.: *Idem*, pp. 365-366.

Por este motivo, hasta el momento de la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, se habían ido formulando propuestas para tratar de encauzar la intervención de las Comunidades Autónomas en el proceso de designación de los miembros del Tribunal Constitucional. Una de las vías apuntadas, era el reconocimiento a través de una previsión legal –como así sucedió-. Otra solución alternativa, pasaba por ir introduciendo en la práctica de selección criterios de territorialidad, que se añadirían a las condiciones profesionales –vistas con anterioridad- ya previstas en la norma¹¹¹. Asimismo, autores como Pablo Pérez Tremps y Pedro J. Tenorio Sánchez, orientaban su enfoque hacia el propio Senado, promoviendo la reconfiguración de éste, hasta convertirlo en una auténtica Cámara de representación territorial¹¹². Una línea menos osada, era la mantenida por Pulido Quecedo, quien ya en pleno debate sobre la reforma, proponía someter la cuestión a la Conferencia de Presidentes Autonómicos, a pesar de la lógica gubernamental imperante en tal institución¹¹³.

Todas estas ideas, tenían, en definitiva, un objetivo común, pues más allá de favorecer el papel de las Comunidades Autónomas en la elección de los jueces constitucionales, pretendían revisar la relación del Tribunal Constitucional con el poder autonómico¹¹⁴. Una reivindicación, que como es evidente, no se circunscribía exclusivamente a los círculos académicos, sino que estaba presente en

¹¹¹ *Ibidem*.

¹¹² Cfr. PÉREZ TREMPs, P.: “¿Reforma del Título IX de la Constitución? El Tribunal Constitucional. Organización y funcionamiento.”, en *Revista de Derecho Político*, nº 37, 1992, pp. 280. Véase también, TENORIO SÁNCHEZ, P. J.: “El Tribunal Constitucional”, en *Revista de Derecho Político*, nº 37, UNED, Madrid, 1992, p. 292.

¹¹³ Cfr. PULIDO QUECEDO, M.: “¿Magistrados constitucionales de designación autonómica?”, en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, nº 3, 2004, p. 2927.

¹¹⁴ Cfr. BALLESTER CARDELL, M.: “Justicia Constitucional y autonomía política. La participación de las Comunidades Autónomas en la composición del Tribunal Constitucional”, en *Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, PÉREZ TREMPs, P. (Coord.): *La reforma del Tribunal Constitucional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, p. 991.

ciertos elementos del espectro parlamentario y que tuvo su máximo exponente en la conocida como “Declaración de Barcelona”, suscrita por los partidos y coaliciones nacionalistas CiU (Convergència i Unió), PNV (Partido Nacionalista Vasco) y BNG (Bloque Nacionalista Galego) en la segunda mitad de 1998, y que pasó por ser un documento especialmente crítico con la labor del Tribunal Constitucional en relación con la configuración del Estado autonómico, a su juicio, con una jurisprudencia de marcado carácter centralista y uniformista. Siendo así una de sus propuestas más destacables la redefinición del esquema de composición de aquel para hacer partícipes a determinados Parlamentos autonómicos de la selección de sus miembros¹¹⁵.

En coherencia con este contexto de aproximación del Tribunal Constitucional a los interés territoriales, el Parlamento de Cataluña presentó posteriormente ante el Congreso de los Diputados una proposición de ley de modificación de la ley reguladora del Tribunal Constitucional con la intención de que los magistrados cuya designación corresponde al Senado fuesen propuestos por la Comisión General de las Autonomías de la Cámara, previa consulta a las Asambleas autonómicas¹¹⁶.

Y para continuar con la senda cronológica, debemos recordar, que en esta misma coyuntura reivindicativa es donde debe incardinarse, la aprobación de una serie de preceptos incluidos en algunos de los Estatutos de Autonomía reformados más recientemente. De esta manera, tanto el art. 180 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, como el art. 224 del Estatuto de Andalucía, el art. 89. 4 del Estatuto de Aragón y el 58. 2 d) del Estatuto de Castilla y León han previsto la

¹¹⁵ Para conocer con más detalle la llamada “Declaración de Barcelona”, resulta de especial interés AJA, E.; PÉREZ TREMP, P.: “Tribunal Constitucional y organización territorial del Estado”, en ESPÍN TEMPLADO, E.; DÍAZ REVORIO, F. J. (Coords.): *La Justicia...*, op. cit., pp. 143-147.

¹¹⁶ BOCG, de 19 de julio de 2002.

intervención de nacionalidades y regiones en la elección de candidatos a ocupar órganos estatales.

Sin embargo, la -ansiada por muchos- presencia de los entes autonómicos en la determinación de la composición del Tribunal Constitucional, no se vio satisfecha de manera efectiva hasta la modificación del art. 16. 1 LOTC y la consiguiente nueva redacción del art. 184 del Reglamento del Senado. El mecanismo previsto en ambas normas, consiste en articular una suerte de participación indirecta de las asambleas regionales en la propuesta de candidatos que corresponde efectuar, por mandato constitucional, al Senado. Si bien es cierto que la reforma no se opone al tenor literal de la Constitución, no es menos cierto que se han alzado voces considerándola contraria a su espíritu¹¹⁷. Fruto de esta concepción, los dos preceptos aludidos fueron objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional, quien resolvió las posibles dudas de constitucionalidad a través de las SSTC 49 y 101/2008. Sendas sentencias, al resolver los respectivos recursos de inconstitucionalidad, pusieron fin a un enconado conflicto político¹¹⁸, aunque no estuvieron exentas de crítica doctrinal¹¹⁹.

¹¹⁷ Por ejemplo, Fernández Segado, tilda la reforma de “claramente inconstitucional”, pues, a su juicio, la obra del legislador ha supuesto un cambio trascendental en el sistema de integración del Tribunal Constitucional. La intermediación de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas no está contemplada en el art. 159.1 CE, y por lo tanto, considera que se está violentando el espíritu del constituyente al respecto. Este autor, concuerda con aquellos que han venido defendiendo un mayor peso del poder autonómico en la configuración de la Corte Constitucional, sin embargo, considera que una decisión de tal calibre debe ser abordada directamente desde el texto constitucional. “Este tipo de decisiones que afectan a la estructura de órganos constitucionales, aunque sea indirectamente, requieren de un consenso político pleno. Lo contrario, en éste último caso, supone una flagrante quiebra del espíritu constitucional.” Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, F.: *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, Dykinson- Constitucional, Madrid, 2008, pp. 39-41.

¹¹⁸ Las decisiones del Tribunal Constitucional acerca de la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2007 estuvieron enmarcadas en el debate sobre la constitucionalidad del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Así, el origen político de esta impugnación no estaría tanto en la participación de las Comunidades Autónomas en el proceso de selección de jueces constitucionales, sino más bien en la prórroga legal del mandato del Presidente y las eventuales consecuencias de su aplicación en

La STC 49/2008, en referencia a la posible inconstitucionalidad de la nueva redacción del art. 16. 1 CE, determinó que si bien el art. 159.1 CE contiene una regulación detallada de la elección de los miembros del Tribunal Constitucional, estableciendo la participación de los diversos órganos constitucionales que concurren en su elección; *“sin embargo, no cierra las puertas en modo absoluto a que otras normas puedan desarrollar una regulación constitucional que, entre otras cosas, guarda silencio sobre el procedimiento a seguir en dicha elección”*¹²⁰. Y continúa diciendo que, *“en ningún momento se pone en duda que la elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional afectados por la impugnación corresponde al Senado”*¹²¹. Siguiendo con este razonamiento, el Tribunal considera necesario establecer una distinción entre dos fases o momentos en la elección de los miembros del Tribunal Constitucional que corresponden al Senado: de un lado *“la facultad de los Parlamentos autonómicos de presentar candidatos a Magistrados”*; y de otro lado, *“la elección final de los mismos, elección que compete al Senado, aunque deba realizarse entre los candidatos propuestos por las Asambleas autonómicas”*¹²². En este orden de cosas, la competencia constitucional a favor del Senado, *“no puede interpretarse como una prohibición constitucional implícita a que los Parlamentos autonómicos intervengan en dicha elección mediante la presentación de candidaturas”*¹²³, ya que dicha participación *“no conlleva necesariamente ningún desapoderamiento de la Cámara Alta respecto de*

relación con el voto de calidad como instrumento dirimente en los recursos contra el Estatuto de Cataluña. Sobre esta cuestión resulta de especial interés la lectura de URÍAS, J.: “El Tribunal Constitucional ante la participación autonómica en el nombramiento de sus miembros”, en Revista d’Estudis Autonòmics i Federals, número 10, abril 2010, pp. 211-214.

¹¹⁹ Vid. *Infra*.

¹²⁰ Vid. STC 49/2008, de 9 de abril, FJ. 7º.

¹²¹ *Idem*, FJ. 8º.

¹²² *Idem*, FJ. 9º.

¹²³ *Idem*, FJ. 12º.

su facultad constitucional de elegir a los Magistrados que le corresponde”¹²⁴.

Por su parte, la STC 101/2008, en la que estaba en juego la constitucionalidad del art. 184.7 del Reglamento del Senado, se movió dentro del mismo paradigma que la anterior. *“El citado precepto supone la concreción del régimen jurídico de la participación de las Asambleas autonómicas en el procedimiento de elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional que han de ser elegidos por el Senado, es decir, lo que en la STC 49/2008 denominamos [sic] (FJ 9º) la segunda fase o momento en la elección de los miembros del Tribunal Constitucional que corresponden al Senado, esto es, la elección definitiva de los Magistrados por parte de dicha Cámara”*¹²⁵. Probablemente, la cuestión más novedosa que aporta esta segunda resolución, está en el significado que otorga el Tribunal al término “suficientes”, que aparece al final del precepto, cuando establece la posibilidad de que la Comisión de Nombramientos incluya -en la propuesta que ha de elevar al Pleno del Senado-, candidaturas diversas a las presentadas por las Asambleas autonómicas, cuando éstas últimas no sean “suficientes”. En palabras del Tribunal *““suficientes” es susceptible de ser interpretada en un sentido literal o meramente numérico, esto es, relativo a la presentación por las instancias autonómicas de candidatos bastantes en relación con los puestos a cubrir, pero también en otro cualitativo o de mérito, de forma que, en este segundo sentido, solamente serán consideradas suficientes las candidaturas de aquellas personas, sobre las que pueda recaer el apoyo de la Cámara expuesto en la exigencia de que obtengan el voto favorable, de al menos, tres quintos de los Senadores (...), candidaturas suficientes es, por tanto, en este contexto, candidaturas de mérito suficiente y en número bastante para proveer a las designaciones que corresponda en cada caso realizar al Senado”*¹²⁶. Esta interpretación

¹²⁴ *Idem*, FJ. 14.

¹²⁵ *Vid.* STC 101/2008, de 24 de julio, FJ. 4.

¹²⁶ *Idem*, FJ. 9.

amplia del concepto “suficientes” abre así un cierto margen de apreciación a favor del Senado, permitiéndole proponer a candidatos ajenos a los presentados por las Comunidades Autónomas, lo que facilita al Tribunal rechazar aquellas tesis que tachaban a la reforma de inconstitucional por desapoderar al Senado de una competencia que le viene atribuida *ex constitutione*.

Así, con sendos pronunciamientos, el Tribunal Constitucional salvó las dudas acerca de la constitucionalidad de la reforma llevada a cabo por la LO 6/2007. Sin embargo, es menester recordar que las sentencias de la mayoría fueron duramente criticadas en los votos particulares formulados por algunos de sus miembros¹²⁷, así como por la doctrina. Especialmente elocuente es la apreciación de Joaquín Urías, quien habla de “sentencia optativa” en la STC 49/2008, pues considera que ofrece varias soluciones interpretativas a disposición del lector para justificar su fallo¹²⁸; y de “interpretación creativa” en la STC 101/2008 al manipular el sentido literal del precepto impugnado hasta vaciarlo completamente de su contenido original y así sostener su constitucionalidad¹²⁹.

¹²⁷ Véanse los votos discrepantes emitidos por D. Vicente Conde Martín de Hijas, D. Javier Delgado Barrio y D. Ramón Rodríguez Arribas a la STC 49/2008, así como los de estos dos primeros y Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la STC 101/2008. En ellos los firmantes se apartan de la línea mayoritaria y cuestionan abiertamente la constitucionalidad del precepto aprobado por el legislador orgánico, pues a su juicio éste restringe de manera evidente una competencia constitucionalmente atribuida al Senado como es la provisión de cuatro magistrados constitucionales. Consideran por tanto estimable el recurso en este punto y tachan de interpretativas -cuando no aditivas o manipulativas- las referidas resoluciones por forzar la literalidad de las normas objeto de análisis. En una línea similar puede leerse también, FERNÁNDEZ-CARNICERO GONZÁLEZ, C. J.: “La STC 49/2008, una sentencia desfalleciente”, en Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, nº 10, 2008, Tribuna, en www.westlaw.es También muy crítica, RODRÍGUEZ-PATRÓN, P.: “El Tribunal Constitucional ante la reciente reforma de los artículos 16 de su Ley Orgánica y 184 del Reglamento del Senado”, en Revista de Derecho Político, UNED, número 77, enero-abril, 2010, pp. 129 ss.

¹²⁸ URÍAS, J.: “El Tribunal Constitucional ante la...”, *op. cit.*, p. 234.

¹²⁹ *Idem*, p. 238.

Otros autores centraban sus críticas en la incertidumbre respecto a los efectos prácticos. Así por ejemplo, Pulido Quecedo se preguntaba qué ocurriría, si una vez puesto en marcha el mecanismo de nombramientos, el Senado no elige algún candidato de los propuestos por Parlamentos con mayoría de partidos nacionalistas.¹³⁰ Fernández Segado, se preocupaba, sin embargo, por la prolongación de los habituales retrasos en materia de renovación de magistrados, alertando de posibles situaciones de bloqueo ante semejante cantidad de propuestas autonómicas (hasta 34 candidatos)¹³¹. Ambas preocupaciones, como puede observarse, se movían más en el terreno de las consideraciones políticas que en el campo del Derecho, y bajo estas circunstancias sólo restaba apelar a *“la bondad del resultado final, [que] dependerá del buen hacer de los Parlamentos territoriales al seleccionar a candidatos idóneos y a la superación de las inevitables trabas políticas que se suscitarán a lo largo del procedimiento”*.¹³²

Una bondad que el paso del tiempo no ha confirmado precisamente. Pues el rendimiento de la nueva fórmula ha consistido en un regreso a las conductas pasadas: la lucha de partidos. Baste simplemente recordar, que el Partido Popular, en la oposición durante la reforma y recurrente de la misma, aprovechó su mayoría parlamentaria en varias Asambleas autonómicas para proponer al mismo dúo de candidatos en todas ellas. Una práctica que sin duda se desviaba del espíritu descentralizador de la norma, primando una vez más la lógica partidista frente al intento de dar protagonismo a los territorios en la selección de los jueces constitucionales. El resultado final fue un bloqueo de las negociaciones, que sólo llegaron a buen

¹³⁰ Cfr. PULIDO QUECEDO, M.: “El fin de un conflicto: el Senado elige a los magistrados constitucionales y los Parlamentos territoriales proponen. Nota sobre la STC de 24 de julio de 2008”, en Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, tomo II, 2008, p. 1281.

¹³¹ Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, F.: *La reforma del régimen...*, op. cit., p. 44.

¹³² PULIDO QUECEDO, M.: “La reforma del Reglamento del Senado y el nombramiento de los Magistrados constitucionales”, en Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, nº 16, 2007, Tribuna, en www.westlaw.es

puerto meses más tarde, produciéndose así la debida renovación del tercio correspondiente con un retraso de tres años respecto al momento constitucionalmente exigido¹³³.

No obstante, y a pesar de las críticas que la reforma haya podido suscitar, no falta quien la defienda al menos en su objetivo primigenio, es decir, afirmando que se ha consagrado un nuevo tipo de relación del Senado con los entes autonómicos¹³⁴. Algo que, indirectamente, conlleva un mayor acercamiento del Tribunal Constitucional hacia las sensibilidades territoriales¹³⁵.

¹³³ Cfr. GARCÍA ROCA, J.: “La selección de..., *op. cit.*, p. 24. Otros autores también han destacado el fracaso de la reforma, veánse SÁNCHEZ BARRILAO, J. F.: “La participación de las Comunidades Autónomas en la elección por el Senado de los magistrados constitucionales”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 23, 2009, UNED, Ed. C.E. Ramón Areces, Madrid, p. 422 o TORRES MURO, I.: “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y del Reglamento del Senado, puesta a prueba (SSTC 49/2008 y 101/2008)”, en *Revista General de Derecho Constitucional*, Iustel, número 6, 2008, pp. 24-25.

¹³⁴ Cfr. SORIANO HERNÁNDEZ, E.: “Los Magistrados de las CCAA y del Senado. Comentario a la STC 101/2008, de 24 de julio. Apostillas a la STC 49/2008”, en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, tomo III, 2008, p. 1762. En este artículo resulta también interesante el repaso por las normas autonómicas que han disciplinado el procedimiento de selección y elevación de candidaturas al Senado. Destaca entre los defensores la posición del profesor Marc Carrillo, quien valora como positiva la lógica de la reforma en la medida en que implica o compromete a las Comunidades Autónomas y los órganos centrales del Estado, lo que a su juicio es razonable, ya que éstas no son sino parte del mismo. Véase así CARRILLO, M.: “La reforma de la jurisdicción constitucional: la necessària racionalització d’un òrgan constitucional en crisi”, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Solé Tura*, Vol. I, Cortes Generales, Madrid, 2008, p. 395. También en favor de la reforma encontramos BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.); CÁMARA VILLAR, G.; MEDINA REY, L. F.: *La nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2008, pp. 46-47.

¹³⁵ Afirmación, que en una línea discursiva coherente con la seguida hasta el momento en el presente trabajo, puede ser matizada a la luz de estudios como el de BAGNI, S.: “Stato autonomo e composizione degli organi di giustizia costituzionale”, en *Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, nº 2, 2002, pp. 391 ss. Quien, tras comparar la dimensión territorial en la composición de cortes constitucionales de ordenamientos federales y regionales, observó que la influencia en la jurisprudencia por parte de los jueces de designación infraestatal no es digna de ser resaltada en términos de una mayor sensibilidad hacia los territorios. Siendo causas de tipo social, económico e internacional las que suelen explicar las tendencias más centralistas o periféricas de las resoluciones judiciales.

Precisamente esta idea de las “sensibilidades territoriales” - preponderante en el debate español como idea fundante de la intervención autonómica en el proceso de designación de miembros del Tribunal Constitucional- supone la línea argumentativa mayoritaria en la doctrina italiana para rechazar la introducción en aquel país de un modelo semejante. Idea que compartimos en el presente trabajo.

A lo largo de esta obra se ha deslizado la idea de la naturaleza no representativa del mandato de los jueces constitucionales¹³⁶, premisa que sostenemos como presupuesto de su independencia y su imparcialidad¹³⁷ en la toma de decisiones y que se vería radicalmente alterado con la introducción de jueces de designación territorial a los que podría otorgarse una suerte de “mandato regionalista”¹³⁸. Mandato este último no presidido por la idea de tutelar la Constitución, sino la de defender posiciones regionales en el seno órgano de Justicia Constitucional¹³⁹. Un riesgo de quiebra en la interpretación unitaria del ordenamiento constitucional y en la concepción misma del Estado¹⁴⁰, entendido éste no sólo como el poder central sino además el territorial.

¹³⁶ *Vid. Supra*, nota al pie número 79.

¹³⁷ Independencia e imparcialidad que se podrían poner en duda según AZZARITI, G.: “La derivazione regionale de una quota di giudici della Corte costituzionale: corsi e ricorsi storici”, en www.costituzionalismo.it, 05/09/2003.

¹³⁸ Sobre esta cuestión véase PESOLE, L.: “Composizione della Corte costituzionale e autonomie territoriali”, en ANZON, A.; AZZARITI, G.; LUCIANI, M.: *La composizione della...*, op. cit., p. 44. En este artículo la autora enumera las diferentes propuestas que se han presentado a lo largo de la historia constitucional italiana para incorporar a las regiones en el proceso de elección de jueces constitucionales, y como la doctrina ha sido sólida al criticar tal posibilidad apelando al carácter no representativo de intereses particulares del mandato de aquéllos.

¹³⁹ Acerca de la importancia de la unidad en la interpretación del texto constitucional, véase PERTICI, A.: “La partecipazione delle regioni alla nomina dei componenti della Corte costituzionale”, en PANIZZA, S.; ROMBOLI, R.: *L’attuazione della Costituzione: recenti riforme e ipotesi di revisione*, Segunda Ed., Ed. Plus, Pisa, 2004, p. 278.

¹⁴⁰ En una línea similar, puede decirse que el órgano de Justicia Constitucional no es lugar para representar a nadie, sino algo, más concretamente, el conjunto de valores que construyen la identidad constitucional, así lo recoge RUGGERI, A.: “Regionalizzazione apparente e politicizzazione evidente della Corte costituzionale, attraverso la modifica della sua composizione”, en www.forumcostituzionale.it, 19/09/2001.

Consideramos por tanto un error suponer la existencia de intereses territoriales diversos del interés general que debe presidir las deliberaciones de los magistrados constitucionales en su interpretación de la Constitución. Un error peligroso que trazaría una impensable división entre los miembros del órgano: de un lado aquellos que representarían o estarían caracterizados por la sensibilidad territorial; de otro todos los demás que responderían a una ¿sensibilidad estatal?¹⁴¹ De nuevo insistimos en el error de excluir la dimensión territorial de la comprensión global del Estado.

Si bien es cierto que las relaciones intergubernamentales e interparlamentarias, así como el diseño general de la distribución territorial del poder podrían ser objeto de un replanteamiento y mejora tanto en España como en Italia, no creemos aconsejable intentar aportar soluciones que supongan confrontación de intereses –de un lado los del Estado central; del otro los de los entes infraestatales-. Menos aun cuando lo que está en juego es la suprema interpretación del texto constitucional, el pacto común a todo el territorio del Estado y cuya efectiva aplicación no puede estar condicionada por factores territoriales particulares.

Así, entendemos que la influencia de los entes territoriales en la nominación de los jueces constitucionales no puede considerarse “neutra” respecto a los principios del Estado de Derecho, pues incide en la separación de poderes, en la certeza de las decisiones y –como ya decíamos unas líneas más arriba- en la imparcialidad y neutralidad del órgano¹⁴². Sin embargo, nuestra posición crítica con la intervención regional directa o indirecta no niega la importancia de la participación de diversos órganos del Estado en la conformación del Tribunal o de la

¹⁴¹ Acerca de lo inconveniente de crear divisiones internas entre jueces “estatales” y jueces “regionales”, véase: BIN, R.: “Le regioni nella Corte costituzionale: davvero uno scandalo?”, en www.forumcostituzionale.it, 14/09/2001.

¹⁴² Cfr. LUTHER, J.: “La composizione...”, *op. cit.*, p.107.

Corte en atención a su integración en el sistema democrático y su legitimación político-social. De igual modo que sosteníamos lo beneficioso de una composición tripartita, reconocemos la relevancia del papel de las autonomías y las regiones como parte del Estado, y, en un relato coherente con lo defendido anteriormente al respecto, consideramos que su capacidad para intervenir en el proceso de selección de candidatos quedaría suficientemente satisfecha con la fórmula de dar un mayor carácter territorial al Senado.

Rechazamos por tanto la opción del legislador orgánico español por un mecanismo de participación de tipo procesal, al entender que desvirtúa el espíritu de la Constitución cuando ésta atribuye la competencia para el nombramiento al Senado, y porque puede causar confusión acerca de cuáles sean los intereses que deban presidir la labor del juez constitucional. Críticas a las que podemos añadir las ya señaladas al referirnos al rendimiento práctico que ha tenido la norma desde su implantación.

Ahora bien, nuestra defensa de la solución orgánica, es decir, el considerar que la participación de los entes infraestatales queda suficientemente satisfecha -y con menores riesgos que otro tipo de fórmulas- a través de la designación correspondiente al Senado (en el caso italiano en sesión conjunta con la Cámara de Diputados, aunque esta cuestión no cambia el argumento), no significa que consideremos óptima la configuración actual de éste como cámara de representación territorial. Pues, como ya avanzábamos, el modelo de reparto del poder en su dimensión territorial, así como el diseño de las relaciones intergubernamentales e interparlamentarias -amén de los órganos encargados de encauzarlas- son aspectos francamente mejorables. Es por ello que nuestra propuesta de solución en la materia no pasa por una reforma en el modelo de composición constitucionalmente establecido, sino en una modificación sustancial de las Cámaras territoriales para garantizar en ellas una auténtica representación de los territorios.

Excedería los límites del presente trabajo plantear aquí los términos de una hipotética reforma del Senado en sentido territorial, baste por lo tanto con remitir a la doctrina italiana y española al respecto y a los intentos legislativos tendentes a llevar a cabo tal tarea¹⁴³. Una auténtica redefinición de las cámaras territoriales de sendos países con el objetivo de responder mejor a su rol de representación de los territorios sería a nuestro juicio la premisa de partida para defender la idoneidad de no modificar la solución orgánica adoptada por ambos constituyentes a la hora de diseñar el esquema de composición de los respectivos órganos de Justicia Constitucional. Así, bajo nuestro punto de vista, una profundización en el carácter territorial del Senado bastaría para garantizar la participación de los entes autonómicos/regionales en la composición del Tribunal y la Corte

¹⁴³ Respecto al caso italiano es interesante la lectura de PESOLE, L.: “Composizione della Corte...”, *op. cit.* pp. 43-65, quien para concluir las ventajas de la solución orgánica previa reforma del Senado en sentido federal, reproduce y valora de manera crítica las diferentes iniciativas legislativas que se han planteado en este sentido (Proyecto de la Commissione Bicamerale de 1997, proyecto de reforma del Título V de la Constitución del Ministro Bossi de 2002, y la llamada “bozza di Lorenzago” de 2003) A las que debemos añadir la reforma constitucional actualmente en tramitación parlamentaria, el Proyecto de Ley Constitucional presentado por el Presidente del Consejo de Ministros Matteo Renzi, que prevé la creación de un Senado de las Autonomías, reforzando así el carácter territorial de la Cámara. Respecto al caso español, las demandas de reforma del Senado son una constante en la doctrina, y algunos autores han destacado la necesidad de tal reconfiguración en relación con su competencia para designar jueces constitucionales. A los ya citados más arriba –*Vid.* nota al pie número 97–, podemos añadir: PAUNER CHULVI, C.: “La reforma constitucional del Senado en su función de cámara designante”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 17, 2006, UNED, Ed. C.E. Ramón Areces, Madrid, pp. 261-271, quien destaca en su artículo el déficit territorial del Senado actual en atención a su composición y funciones y recuerda la importancia de su facultad de designación en términos de otorgamiento de legitimidad de origen y garantía del principio de pluralidad, no pudiendo entenderse en ningún caso en términos de mandato representativo. En una línea similar, pueden apuntarse comentarios o referencias al Informe del Consejo de Estado de 16 de febrero de 2006, en el que frente a las preguntas sobre la reforma de la Constitución planteadas por el Gobierno, se exponen las virtudes de una eventual reforma del Senado para acentuar su carácter territorial y las consecuentes implicaciones en relación con la selección de magistrados constitucionales: VÍRGALA FORURIA, E.: “El informe de 2006 del Consejo de Estado sobre modificaciones de la Constitución española”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 82, enero-abril, 2008, pp. 248-249 y GÓMEZ-FERRER MORANT, R.: “La reforma del Tribunal Constitucional”, en *Revista de Administración Pública*, n° 174, septiembre-diciembre, 2007, Madrid, p. 85.

respectivamente en tanto que elementos integrantes del Estado. Esta solución de carácter orgánico sería la preferida por considerarla más coherente con el sistema en su conjunto, pues aportaría una dimensión territorial a todos los nombramientos de cargos públicos efectuados por el Senado y no sólo a los magistrados constitucionales, y al no tratarse de una solución puntual no generaría dudas o suspicacias acerca de una posible relación de representación o mandato en relación con determinados territorios.

Además, una eventual redefinición del Senado que primase su dimensión territorial frente a su caracterización actual como segundo foro de lucha partidista (en términos que poco difieren con la Cámara Baja, a la que debería complementar en lugar de reproducir), ofrecería grandes ventajas respecto de problemas tratados en páginas precedentes como el reparto de cuotas en la selección y la consecuente percepción de afinidad política en relación con los magistrados constitucionales. La sustitución del debate en clave partidista por otro enfocado en la problemática específica de los entes subestatales supondría un cambio en positivo acerca del rol que dicha Cámara está llamada a cumplir dentro del entramado institucional del Estado, con incontables virtudes a la hora de reformular las siempre complejas relaciones centro-periferia (más si tenemos en cuenta que tanto España como Italia presentan tensiones de signo nacionalista en algunos de sus territorios). Y por lo que a nosotros nos interesa, contribuiría a reforzar la significación integradora de la composición tripartita de los órganos de Justicia Constitucional al ajustar el debido peso específico de las autonomías y regiones en el nombramiento de sus miembros, sin por ello alterar o cuestionar la naturaleza no representativa de intereses particulares que caracteriza su mandato. Todo ello coadyuvando a mitigar los perniciosos efectos de prácticas como la *lottizzazione* y de la consiguiente percepción de adscripción político-partidista de los candidatos, al cambiar el centro de gravitación del debate parlamentario de las cuestiones de partido por los asuntos de interés territorial.

4. Conclusiones: propuestas de mejora.

Una vez concluido el repaso de los aspectos que sobre la composición del Tribunal Constitucional español y la Corte Constitucional italiana generan más controversia, es momento de condensar ahora aquellas enseñanzas que la comparación de ambos modelos nos permite extraer. La previa exposición de los contenidos bajo la dicotomía fisiología/patología nos ha proporcionado una mejor perspectiva a la hora de identificar el origen de los problemas. Pues como ya hemos ido avanzando a lo largo de este trabajo, las deficiencias en el rendimiento de las normas que disciplinan nuestro objeto de estudio están más relacionadas con la reprochable práctica política que se hace de ellas, que con eventuales errores de diseño. No obstante, nuestro trabajo aquí pasa por proponer los adecuados ajustes para que el “deber ser” de la norma y “ser” de la realidad se combinen de la mejor manera posible, y así garantizar al máximo nivel la independencia e imparcialidad de los magistrados constitucionales como presupuesto para su legitimación -ya desde el punto individual, ya como colectivo- en tanto que miembros de un colegio cuyas funciones constitucionalmente encomendadas son especialmente relevantes.

Así, de todo lo dicho en líneas precedentes, y sin ánimo de caer en la reiteración, merece la pena destacar el acierto de los constituyentes italiano y español al optar por un esquema de composición tripartita, con intervención de los diversos poderes del Estado. Sin embargo, en este punto, muestro de nuevo una mayor afinidad con el primer modelo por ser más equilibrado, pues recordemos que en el caso español la preponderancia de la mayoría parlamentaria es muy acusada. La atribución de la propuesta de ocho candidatos al Parlamento, viene acompañada de otras dos candidaturas correspondientes a un Gobierno, cuyo Presidente lo es en virtud de la relación de confianza que la mayoría del Congreso de los Diputados ha depositado en él. Siendo elegidos los dos magistrados restantes por parte del Consejo

General del Poder Judicial, cuyos veinte vocales son elegidos a su vez por las Cámaras.

En este punto, considero que el constituyente español debería haber sido más fiel al modelo ideal (el italiano), pues si bien en apariencia sendos ordenamientos parecieran repartir la selección de los jueces constitucionales entre los diversos poderes del Estado, el resultado en el caso español semeja especialmente escorado a las consideraciones políticas, o mejor, partidistas. Así, la solución italiana, enfocada a mantener un equilibrio en la composición entre consideraciones políticas (tercio del Parlamento), consideraciones técnicas (tercio de las Supremas Magistraturas) y de equilibrio institucional (tercio del Presidente de la República); resulta mucho más interesante en términos de legitimación del órgano, pues se aprecia una evidente conexión de éste con la soberanía popular, lo que permite enfrentar cualquier objeción antidemocrática, pero ello sin dejar la totalidad de las candidaturas al manejo de los partidos políticos, que como ya hemos visto más arriba, suelen anteponer sus intereses a los del Estado durante los procesos de selección. De esta manera, la intervención de las Supremas Magistraturas, en nada comparable a la de nuestro Consejo General del Poder Judicial, convence mejor como instrumento para aportar una visión técnica a un órgano cuyo desempeño es de carácter jurisdiccional y no político (no obstante la relevancia política de sus decisiones, éstas deben ser fundadas en Derecho y aplicando los procedimientos forenses legalmente establecidos). Tal vez una reconfiguración del esquema de integración del Consejo, que sin renunciar a la participación de las Cámaras – prevista constitucionalmente, por otro lado- otorgase un mayor peso a los propios titulares del Poder Judicial, acentuando así el perfil técnico de sus miembros, podría contribuir a reforzar a su vez la dimensión técnica como criterio de composición. No obstante, una propuesta más cercana al modelo italiano, podría consistir en atribuir la selección correspondiente al Poder Judicial a un órgano jurisdiccional del

máximo nivel, como por ejemplo, la Sala de Gobierno o la Sala Especial del art. 61 del Tribunal Supremo. Haciendo predominar así la sensibilidad judicial en detrimento de otra de índole política.

En cuanto a la intervención del Jefe del Estado en la formulación de un tercio de las propuestas, resulta idónea la práctica llevada a cabo en Italia, pero por razones obvias –ya referidas en líneas precedentes– no es susceptible de ser traída a España. Sin embargo, el nuevo contexto político que parece estar surgiendo y la consiguiente ruptura del bipartidismo hegemónico, puede que traiga nuevos aires a la selección de candidatos que corresponde al Gobierno. Así, las dificultades de los grandes partidos para consolidar mayorías suficientes para gobernar en solitario y la necesidad de coaligarse o firmar pactos de gobernabilidad pueden aportar nuevas estrategias también en este aspecto.

Por lo que respecta a las candidaturas de origen parlamentario, debemos incidir en la importancia de mecanismos que atenúen la partidización que caracteriza los procesos de selección, y que en consecuencia redunde en el pernicioso “etiquetado”¹⁴⁴ de los jueces en la opinión pública, en función de quien haya sido el grupo político sustentador de su candidatura. Desde aquí seguimos insistiendo por tanto en la utilidad de las mayorías reforzadas, siempre y cuando se

¹⁴⁴ Sobre el “etiquetado partidista” como nefasta consecuencia de los métodos negociadores de las fuerzas políticas en su ánimo manipulador de la composición de los órganos cuyos miembros están llamados a elegir, véase: PAUNER CHULVI, C.: *La designación parlamentaria...*, op. cit., pp. 153-155. No obstante, la misma autora reconoce que “no puede decirse que los candidatos propuestos por una fuerza política para ocupar un cargo institucional hayan mantenido siempre en el ejercicio de sus funciones el punto de vista de aquella fuerza política y ejemplos hay de magistrados del Tribunal Constitucional o de vocales del Consejo General del Poder Judicial que han adoptado decisiones que encerraban consecuencias políticas de importancia en contra de la posición mantenida por el partido que los había propuesto”, véase en PAUNER CHULVI, C.: “Nuevas y viejas cuestiones en torno a la designación parlamentaria de cargos públicos”, en SANTAOLALLA LÓPEZ, F.; PAUNER CHULVI, C.; PAJARES MONTOLÍO, E. (Coord.): *Procedimientos para la designación parlamentaria de cargos públicos*, Foro Democracia y Representación, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, p. 62.

evite en la medida de lo posible el recurso a las cuotas. Consideramos que una vuelta al consenso genuino a la hora de proveer las vacantes sería francamente deseable. Conseguir un apoyo, si no unánime, al menos especialmente amplio para la totalidad de los candidatos sería la mejor carta de presentación de éstos en su entrada al órgano. Una imagen libre de ataduras, coadyuvaría a incrementar la independencia e imparcialidad del magistrado individualmente considerado, y en consecuencia conferiría una mayor credibilidad a la labor de la institución en su conjunto.

En un contexto tal, el papel de los requisitos objetivos de elegibilidad se impondría a aquellos otros de afinidad política, y el debate sobre quiénes deban acceder al Tribunal o la Corte se elevaría y se centraría en la capacidad técnica de los aspirantes a la luz de sus respectivas trayectorias profesionales previas.

En pocas palabras, de los aspectos orgánicos vistos hasta el momento, cabe resaltar nuestra apuesta por enfatizar la dimensión técnico-jurisdiccional de los órganos de Justicia Constitucional, sin que ello suponga negar la relevancia política de su función. De este modo, la pervivencia de mayorías reforzadas orientadas a obtener candidaturas de amplio consenso y unos exigentes requisitos objetivos de acceso son la mejor garantía para tratar de contrarrestar los hipotéticos vínculos partidistas de aquéllas. Aquí, más que cambios legislativos, nuestra aportación pasa por hacer un llamamiento a los partidos para que obren en consonancia con el principio de lealtad institucional y actúen con altura de miras. En todo caso, el nuevo escenario político que parece estar construyéndose en España, y que nos acerca un poco más a Italia, puede traer buenas consecuencias en el terreno que nos afecta. La presencia de más partidos en el arco parlamentario y la dificultad de las fuerzas tradicionales por reunir las amplias mayorías del pasado puede resultar especialmente ilusionante para el forjado de nuevos consensos.

En capítulos posteriores, tal y como ya hemos señalado más arriba, analizaremos en profundidad otros aspectos orgánicos cuya misión es la de reforzar la independencia e imparcialidad de los jueces constitucionales, contrarrestando así las posibles dudas que el origen político de su designación les pudiera acarrear en su desempeño. Así, veremos cuestiones fundamentales como la duración prolongada del mandato personal, la posibilidad de eliminar la *prorogatio*, y detalles de su estatuto personal como la inamovilidad, las limitaciones a la reeligibilidad y a la afiliación partidista, la eventual introducción de incompatibilidades postfuncionales, la existencia de instrumentos como la abstención y la recusación o la posibilidad de formular votos particulares.

Para finalizar con las cuestiones problemáticas de la composición, además del origen político de algunas candidaturas, tanto en España como en Italia se ha debatido de manera intensa, y en el primero de los casos se ha llegado a plasmar en una modificación legislativa, la posibilidad de que los entes regionales participen en la selección de los magistrados constitucionales. En este punto, nuestra posición ha estado con la doctrina mayoritaria en Italia, al considerar que una intervención directa de los territorios podría poner en duda la naturaleza del mandato de los jueces, que bajo ninguna circunstancia puede entenderse como representativo. Si bien consideramos de interés que una parte fundamental del Estado como son las Comunidades Autónomas o las regiones participen en la integración del Tribunal y de la Corte respectivamente, creemos que antecedentes como el Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española deben hacernos reflexionar acerca de cómo gestionar tal intervención. Precisamente para evitar toda apariencia de mandato alguno en la designación y la consecuente división al interior del órgano entre aquellos magistrados elegidos sobre la base del interés general, y aquellos otros sobre la base de intereses territoriales; consideramos que la mejor solución es de carácter orgánico. Tanto en el caso español

como en el italiano sus respectivos Senados forman parte en la selección de una porción de los candidatos. En sendos contextos, la crítica a la falta de sensibilidades territoriales en la Justicia Constitucional viene dada por la escasa caracterización de estas Cámaras como representantes de los territorios, y es por ello que la solución idónea sería la redefinición de aquéllas en un sentido federal. La reformulación del Senado en sentido federal haría que los intereses de los territorios tuviesen su propio foro de discusión, y su participación en la designación de jueces constitucionales no sería ya vista como un calco o una inercia respecto de la realizada por la Cámara de Diputados correspondiente. Bajo este paradigma, insistimos en nuestra crítica a la opción del legislador español al introducir una intervención indirecta de los Parlamentos Autonómicos en el tercio correspondiente al Senado, que por su configuración y su rendimiento no parecen haber satisfecho ni siquiera a sus propios promotores.

Parte II

ASPECTOS TEMPORALES DEL MANDATO DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES EN LA EXPERIENCIA ITALIANA Y ESPAÑOLA: CUESTIONES PROBLEMÁTICAS.

1. Introducción.

Al referirnos a la dimensión temporal del mandato de los magistrados constitucionales, parecemos aludir a una cuestión meramente técnica, circunscrita a la duración del mismo. Es abundante la literatura relativa a las ventajas y desventajas del mandato vitalicio (o hasta la jubilación), más propio del modelo representado por la Corte Suprema de los Estados Unidos; frente al mandato temporalmente limitado, de duración prolongada y desfasada de aquella de las legislaturas, característico del contexto europeo continental. Sin embargo, aproximarnos al tema con una visión tan reduccionista sesgaría de manera irremediable nuestro estudio, y –de hecho– liquidaría su propio objeto, pues tanto el constituyente italiano (desde el año 1967) como el español han fijado una duración idéntica de 9 años (arts. 135 coma 3 de la Constitución italiana y 159. 3 de la Constitución española). Sin duda, carecería de sentido la comparación de Italia y España en este ámbito.

Conviene por lo tanto aclarar –aunque después se profundizará en ello a lo largo de la exposición– que la duración del mandato es tan sólo uno de los factores a tener en cuenta a la hora de abordar la investigación del estatuto jurídico de los magistrados constitucionales desde la óptica temporal. Es una premisa de partida, especialmente importante –y no meramente técnica, dada su directa conexión con la necesaria garantía de independencia del juez individualmente considerado–, pero no suficiente, para entender en toda su complejidad la totalidad de situaciones y fenómenos que la práctica ha ido proporcionando a lo largo de los años en atención a la permanencia de los miembros de la Corte Constitucional y del Tribunal Constitucional respectivamente.

Es por ello obligado que pese a comenzar nuestro examen por la duración del mandato, debamos referirnos a –y detenernos en– otros aspectos que inciden de manera clave en aquél, a saber: la presencia o

no de mecanismos de renovación parcial o colectiva; las causas de cese, los consiguientes criterios de provisión de vacantes y la actuación tempestiva –o no tanto– de los órganos llamados a la elección de los candidatos en la cobertura de las mismas; la previsión de algún género de *prorogatio* –o método análogo que facilite la continuidad de las funciones–, etc.

Visto lo anterior, la importancia de los aspectos temporales del mandato no es baladí. Pues a pesar de aparentar ser una cuestión fundamentalmente técnica, su relevancia en términos de legitimación e independencia de los magistrados constitucionales ha sido destacada: *“le norme sulla durata in carica dei giudici, si pongono a un punto di snodo tra la disciplina della composizione della Corte e la disciplina relativa alle garanzie di status propriamente intese e a queste tendono a legarsi inestricabilmente”*¹⁴⁵.

Esta peculiar posición de la dimensión temporal del mandato hace que cualquier modificación en su regulación conlleve un cambio en la manera de entender el propio papel de la Justicia Constitucional en el entramado institucional del Estado, a partir de la *a priori* simple novación en las condiciones de permanencia y relevo de los miembros de los órganos que tienen asignada aquella responsabilidad *ex constitutione*.

2. Descripción sucinta de los modelos.

Antes de entrar a valorar los aspectos problemáticos del mandato en los ordenamientos objeto de estudio, conviene señalar cuáles son las previsiones del constituyente en ambos casos y cuál ha sido su desarrollo legislativo hasta completar el esquema. Tendríamos así una perspectiva estática (o fisiológica) de cómo –al menos idealmente–

¹⁴⁵ MANGIA, A.: “La durata del mandato dei giudici costituzionali”, en ANZON, A.; AZZARITI, G.; LUCIANI, M.: *La composizione della...*, *op. cit.*, p. 122. La cursiva es del autor al referirse al borrador del proyecto de reforma constitucional emitido por la Comisión Bicameral el 4 de noviembre de 1997.

deberían funcionar los mecanismos de sustitución de jueces constitucionales.

a. Modelo español.

i. Duración del mandato.

Como ya habíamos avanzado en la introducción, es la propia Constitución en su art. 159. 3 CE, quien determina la duración del mandato de los magistrados constitucionales: “*Los miembros del Tribunal Constitucional serán designados por un período de nueve años...*”. En los mismos términos se pronuncia el art. 16. 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante LOTC): “*La designación para el cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional se hará por nueve años...*”

La elección de un período prolongado de desempeño del cargo – nueve años-, ha merecido una valoración altamente positiva por parte de la doctrina. El hecho de que se haya apartado la renovación del Tribunal Constitucional de la lógica de las legislaturas, constituye un importante factor para garantizar la independencia de sus miembros. Sobre todo, teniendo en cuenta, que las Cámaras Parlamentarias, además de ser los órganos productores de las leyes cuya constitucionalidad deberán enjuiciar; son también partícipes privilegiados de su elección¹⁴⁶.

Además de la virtualidad de esta garantía respecto de la independencia, se han apuntado otros efectos beneficiosos, derivados

¹⁴⁶ Sobre la relación entre mandatos prolongados e independencia de los magistrados, véanse: GARCÍA PELAYO, M.: GARCÍA PELAYO, M.: “El *status...*” *op. cit.*, p. 29; FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “Artículo 159. La composición del...”, *op. cit.*, pp. 106-109 (este autor incluye esta garantía dentro de los llamados “frenos frente a la politización”); DE ESTEBAN, J.; GONZÁLEZ TREVIJANO, P. J.: *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, p. 181; ALMAGRO NOSETTE, J.: *Justicia Constitucional...*, *op. cit.*, p. 107.

de la estancia prolongada en el cargo de juez constitucional. Por ejemplo, Jorge de Esteban y Pedro González Trevijano, han defendido que el período de nueve años favorece la existencia de un elemento de continuidad, necesario para la estabilidad y coherencia de la jurisprudencia del Tribunal¹⁴⁷.

A pesar de las ventajas mencionadas, la opción por un número dilatado de años, puede llevar aparejados inconvenientes, como por ejemplo, que un órgano de la relevancia política del Tribunal Constitucional, perpetúe mayorías políticas electoralmente perdidas.¹⁴⁸ En este sentido camina la postura adoptada por el profesor Jorge de Esteban, quien considera que una desconexión entre las mayorías del Parlamento y del Tribunal Constitucional podría tener efectos perjudiciales y por ello defiende que la composición del Tribunal *“debe reflejar de alguna manera la correlación de fuerzas en el Parlamento a fin de hacer válidas jurídicamente las pretensiones mayoritarias de cada momento...”*¹⁴⁹ Una postura que en su literalidad no podemos compartir, dada la naturaleza contramayoritaria de la propia Justicia Constitucional y el carácter no representativo del mandato de los magistrados. No obstante, consideramos que el total deslinde entre el Parlamento y el Tribunal -a través de mandatos excesivamente prolongados- podría mermar la legitimidad democrática de este último. Pues sus miembros con el paso del tiempo, se encontrarían probablemente en una situación de desfase con respecto a las preferencias políticas -en constante proceso de cambio- imperantes en la nueva sociedad a la que deben servir. Así, la debida contribución de los órganos encargados de ejercer la Justicia Constitucional al avance en la interpretación del Derecho, requiere a nuestro entender, la

¹⁴⁷ Cfr. DE ESTEBAN, J.; GONZÁLEZ TREVIJANO, P. J.: *Idem*, p. 181.

¹⁴⁸ Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, F.: *Idem*, p. 111.

¹⁴⁹ DE ESTEBAN, J.: “La renovación del Tribunal Constitucional: una voz disidente” (partes 1 y 2), en *El País*, 20/03/1983 y 21/03/1983 respectivamente, www.elpais.com

renovación progresiva de sus miembros a fin de evitar un poco deseable conservadurismo jurídico por parte del máximo garante del texto constitucional.

Para finalizar con los aspectos relativos a la determinación del período de nueve años. Cabe mencionar, la temprana reivindicación de Rubio Llorente a favor del mandato de carácter vitalicio¹⁵⁰ (hasta la jubilación), al considerar que una previsión de este tipo serviría mejor a la autoridad de los jueces y a la independencia del Tribunal Constitucional¹⁵¹. No obstante, aunque esta fórmula contribuiría, en buena medida, a diluir las lealtades partidistas respecto de las fuerzas políticas proponentes, no se pueden desdeñar los efectos perniciosos que podría acarrear. El mandato vitalicio, aunque positivo en aras a fomentar la independencia de los jueces, podría acabar por originar con el paso del tiempo un “enquistamiento” del Tribunal, que trabajaría al margen de la evolución política experimentada por el país.¹⁵² Es decir, el mismo reproche que atribuíamos al mandato prolongado, se presentaría aquí de nuevo, pero esta vez llevado al extremo.

Hasta el momento, se han contemplado tan solo las vicisitudes de la duración ordinaria del mandato. Empleo la expresión duración ordinaria, porque la LOTC en su art. 17. 2, prevé el instituto de la *prorogatio*¹⁵³, cuando dice: “*Los Magistrados del Tribunal Constitucional continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado*

¹⁵⁰ Una propuesta que en tiempos recientes ha vuelto a cobrar vigencia en el círculo político a raíz de unas declaraciones del ex Ministro de Justicia, Alberto Ruiz-Gallardón, quien en su toma de posesión -22/12/2012- abogó por esta solución en una eventual reforma de la LOTC. Véase en: La Voz de Galicia, 23/12/2012. (www.lavozdeg Galicia.es).

¹⁵¹ Cfr. GARRORENA MORALES, Á.: “El Derecho Constitucional como vocación y como oficio. Una conversación con el profesor Rubio Llorente”, en Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario, nº 4, Asamblea Regional de Murcia, Universidad de Murcia, 1992, pp. 20-21.

¹⁵² Cfr. ALMAGRO NOSETE, J.: *Justicia Constitucional...*, op. cit., p. 107.

¹⁵³ Este instituto se verá con más detalle en un epígrafe posterior, al abordar los aspectos problemáticos de los modelos español e italiano.

posesión quienes hubieren de sucederles". El objetivo de esta disposición, es obviamente, garantizar la continuidad de las tareas que corresponden al Tribunal.

En cuanto a las posibilidades de reelección en el cargo, ésta no está totalmente vedada, pero sí limitada, aunque con alguna excepción. El art. 16. 4 LOTC determina: "*Ningún Magistrado podrá ser propuesto al Rey para otro período inmediato, salvo que hubiera ocupado el cargo por un plazo no superior a tres años*". Esta restricción¹⁵⁴ tiene carácter subjetivo, es decir, está vinculada a la persona concreta¹⁵⁵, y lo que se

¹⁵⁴ Un punto polémico al respecto ha sido el del cómputo del plazo que un magistrado debe esperar para volver a ser reelegido –asunto, que como el lector habrá advertido, no ha sido previsto por la LOTC-. Sobre esta cuestión la doctrina se encuentra dividida, pues la LOTC contempla dos tipos de períodos, los de nueve años –mandato- y los de tres –renovaciones parciales-. Fernández Segado y Espín Templado, por ejemplo, se han posicionado a favor de una interpretación permisiva, entendiendo que la prohibición expira pasados tres años. Sostienen estos autores, que defender el plazo de nueve años, supondría vincular la limitación al órgano proponente, y no a la persona concreta (desvirtuando así el carácter subjetivo de la irreelegibilidad). Por el contrario, otros como, De Esteban y González Trevijano y Lozano Miralles y Albino Saccomanno, han preferido hacer una interpretación más estricta, al decantarse por el plazo de nueve años –postura probablemente más aquilatada-. Consideran, que reducir la interdicción de la reelección a tres años sería una burla a la teleología del precepto, pues en un espacio tan corto de tiempo, los fantasmas de la politización no desaparecen y el riesgo de petrificación del Tribunal sigue estando presente. Así las cosas, los efectos prácticos de esta segunda concepción, nos conducen a afirmar que sólo cabrá la reelección entre aquellos magistrados constitucionales que hubieran accedido inicialmente al Tribunal siendo muy jóvenes –algo que es perfectamente posible, al no existir el requisito de una edad mínima-. Sobre la interpretación favorable a los tres años, véanse ESPÍN TEMPLADO, E.: "Comentario del art. 16 LOTC", en REQUEJO PAGÉS, J. L.: *Comentarios a la LOTC...*, op. cit., pp. 300-301 y FERNÁNDEZ SEGADO, F.: "Artículo 159. La composición del...", op. cit., p. 123. Acerca de la interpretación favorable a los nueve años, véanse DE ESTEBAN, J.; GONZÁLEZ TREVIJANO, P. J.: *Curso de Derecho...*, op. cit., p. 183 y LOZANO MIRALLES, J.; SACCOMANNO, A.: *El Tribunal Constitucional...*, op. cit., p. 193. En todo caso, y por lo que respecta a la realidad práctica, sólo un magistrado del Tribunal Constitucional ha formado parte del colegio en dos ocasiones diferentes. Se trata de D. Javier Delgado Barrio, quien fue parte del órgano entre 1995 y 1996, momento en que renunció para incorporarse como Presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo, volviendo a la magistratura constitucional en el año 2001.

¹⁵⁵ Siendo indiferente que la reelección pudiera provenir de un órgano diferente a aquél que inicialmente propuso al referido magistrado. Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, F.: "Artículo 159. La composición del...", op. cit., p. 122. El autor aclara en una nota al pie, que esta duda interpretativa sólo puede darse respecto de las propuestas que

persigue es, además de impedir que una persona se petrifique en el Tribunal, evitar las tentaciones de algún juez de “tratar de agradar” con su actuación a aquella fuerza política que avaló su candidatura, con el fin de poder renovar en el cargo¹⁵⁶. Así, podemos decir que esta garantía trata de cumplir con dos objetivos: por un lado, tiene como finalidad proteger la independencia de los magistrados (rompiendo cualquier atadura política con el objetivo de alcanzar la reelección); y por el otro, tiende a facilitar la continuidad y la estabilidad en el seno del Tribunal. En este sentido, el legislador orgánico ha optado por una solución moderada, ya que prescribe una limitación parcial a la posibilidad de repetir en el cargo, y, al mismo tiempo, favorece la permanencia de aquellos miembros cuya estancia haya sido particularmente breve.

ii. Renovación parcial: los tercios.

Al igual que en el epígrafe anterior, debemos acudir al art. 159. 3 CE para conocer las reglas establecidas por el constituyente, en lo que atañe a la renovación del Tribunal Constitucional. Este precepto nos indica que los magistrados “*se renovarán por terceras partes cada tres (años)*”. Al respecto, el art. 16. 3 LOTC no aporta nada nuevo, ya que se limita a reiterar la previsión constitucional.

La opción por un sistema de renovación parcial, se configura como otra de las garantías tendentes a preservar la independencia del Tribunal, y es por ello, que se ha ganado el beneplácito de la doctrina. Fernández Segado, por ejemplo, ha destacado las dos finalidades que persigue este modelo: de un lado, evitar cambios bruscos en la composición del Tribunal Constitucional, dando continuidad al mismo e impidiendo que un giro en la orientación política de las Cámaras pueda

corresponden al Gobierno y al Consejo General del Poder Judicial. Pues, lógicamente, cuando la renovación afecta a los otros tercios, cesan unos magistrados que han sido propuestos por el mismo órgano que ahora debe efectuar la renovación. Con lo cual, no cabe plantearse la pregunta. (Fernández Segado incluye la garantía de la irreelegibilidad inmediata dentro de los llamados “frenos frente a la politización”).

¹⁵⁶ Cfr. ESPÍN TEMPLADO, E.: *Idem*, p. 300.

tener un impacto radical sobre su composición; del otro, posibilitar que las nuevas mayorías parlamentarias tengan un reflejo atemperado en el perfil del Tribunal¹⁵⁷. Algo que, como apunté más arriba, ha defendido también Jorge de Esteban, y con lo que nosotros podemos concordar sólo de manera muy matizada, en aras a favorecer la evolución en la interpretación del Derecho.

De tal manera, la garantía de la renovación parcial, actúa como matiz o contrapeso de los juicios de valor que efectuábamos hace un momento, al referirnos al prolongado mandato de los jueces constitucionales. De un lado favorece la estabilidad y la unidad de la doctrina del Tribunal¹⁵⁸; pero al mismo tiempo, evita el anquilosamiento de su jurisprudencia, asegurando su progresivo *aggiornamento*¹⁵⁹.

El constituyente, consciente de la imposibilidad material de conciliar la exigencia del mandato de nueve años con la renovación parcial por tercios en el caso de la primera integración del Tribunal Constitucional - aquella de 1980-, dada la entrada simultánea de todos sus miembros, estableció un régimen transitorio (Disposición Transitoria Novena CE) en los siguientes términos: *“A los tres años de la elección por vez primera de los miembros del Tribunal Constitucional, se procederá por sorteo para la designación de un grupo de cuatro miembros de la misma procedencia electiva que haya de cesar y renovarse. A estos solos efectos se entenderán agrupados como miembros de la misma procedencia a los dos designados a propuesta del Gobierno y a los dos que proceden de la formulada por el Consejo General del Poder Judicial. Del mismo modo se procederá transcurridos otros tres años entre los dos*

¹⁵⁷ Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “Artículo 159. La composición del...”, *op. cit.*, pp. 116-117 (este autor incluye esta garantía dentro de los llamados “frenos frente a la politización”).

¹⁵⁸ Cfr. ALZAGA VILLAAMIL, Ó.: *La constitución española...*, *op. cit.*, p. 921.

¹⁵⁹ Cfr. ALMAGRO NOSETE, J.: *Justicia Constitucional...*, *op. cit.*, p. 107.

*grupos no afectados por el sorteo anterior. A partir de entonces se estará a lo establecido en el número 3 del art. 159*¹⁶⁰.

iii. Situaciones de cese anticipado: la prerrogativa de inamovilidad.

El art. 159 CE en su apartado 5 establece un estatuto jurídico al que los jueces constitucionales deberán estar sometidos con la finalidad de proteger su independencia –y por ende su imparcialidad–: “*los miembros del Tribunal Constitucional serán independientes e inamovibles en el ejercicio de su cargo*”. Disposición que debe ser interpretada en conexión con los arts. 23 y 24 LOTC para comprender las restringidas condiciones de cese y suspensión de los magistrados constitucionales.

La inamovilidad¹⁶¹, recordemos, es una de las garantías clásicas de la independencia judicial, consistente en un medio de resistencia frente al Poder Ejecutivo. Esta salvaguarda, también aplicable al caso de los jueces constitucionales, presenta una doble proyección: evita que los órganos que designan a los miembros del Tribunal Constitucional puedan posteriormente removerlos del cargo; y, tiende a crear un espacio profesional sereno en el que el juez pueda desarrollar su labor de enjuiciamiento¹⁶².

En este orden de cosas, el principio de inamovilidad exige que los magistrados constitucionales no puedan ser removidos o apartados del

¹⁶⁰ Para una comprensión global de este mecanismo conviene recordar el contenido de la Disposición Transitoria Tercera, apartado 2º de la LOTC, que añadió: “*No será aplicable la limitación establecida en el art. 16. 2 de esta Ley –actualmente el 16. 4, que limita la posibilidad de reelección inmediata. Vid. Supra- a los Magistrados del Tribunal que cesaran en sus cargos, en virtud de lo establecido en la disposición transitoria novena de la Constitución, a los tres años de su designación.*”

¹⁶¹ Acerca de esta prerrogativa se hablará con más detalle en el capítulo III, por el momento nos limitaremos a enumerar las distintas situaciones de cese anticipado del mandato legalmente previstas.

¹⁶² Cfr. LOZANO MIRALLES, J.; SACCOMANNO, A.: *El Tribunal Constitucional...*, op. cit., p. 199. Sobre esta cuestión, véase también FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “Artículo 159. La composición del...”, op. cit., p. 153.

cargo, si no es por alguna de las causas previstas legalmente (arts. 23 y 24 LOTC). Concretamente, en el presente estudio nos interesa conocer aquellas causas de cese que no sean la habitual de expiración del mandato –ya vista más arriba-. Así, los supuestos a los que nos podemos enfrentar en la práctica – art. 23 LOTC-pueden clasificarse del modo que sigue:

a) Causas involuntarias: incapacidad intelectual o física sobrevenida que inhabilite para el desempeño del cargo –aplicabilidad de las causas de incapacitación que rigen para los miembros del Poder Judicial (art. 303 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985)-; fallecimiento –es más propiamente un caso de vacancia-.

b) Causa derivada de conducta lícita: renuncia al cargo. Su eficacia está condicionada a la aceptación por el Presidente. En cualquier caso, para éste la aceptación de la dimisión es *a priori* un acto obligado, y no discrecional, pues sería absurdo mantener en el cargo a un magistrado, en contra de su voluntad. Sin perjuicio de que aquél pueda modular los efectos temporales de la renuncia si se considerase necesario atendiendo a razones de organización interna del Tribunal¹⁶³.

c) Causas derivadas de conductas ilícitas: incompatibilidad sobrevenida; falta de diligencia en el cumplimiento de los deberes del cargo; violación de la reserva propia de la función; sentencia de condena por delito o por incurrir en responsabilidad dolosa –basta la condena en cualquier instancia, no se exige que sea firme; incluye las infracciones y delitos cometidos fuera del ejercicio de cargo-.

Hasta el momento me he limitado a trazar el esquema general de las situaciones de cese anticipado y el mecanismo de la renovación parcial por tercios. A primera vista, sin entrar en detalle, el diseño

¹⁶³ Posteriormente se comentará lo sucedido en junio de 2011 con ocasión de la dimisión de tres magistrados cuyo mandato había expirado y pretendían de ese modo forzar su renovación. El Presidente del Tribunal Constitucional no aceptó las renunciaciones.

formulado por el constituyente y el legislador orgánico parece correcto, teniendo siempre como inspiración el proteger la independencia de los magistrados. Como ya vimos en el capítulo I, la procedencia tripartita¹⁶⁴ de los miembros del Tribunal Constitucional –similar al caso italiano, aunque no plenamente equiparable- está en última instancia sujeta al juego estratégico de los partidos políticos, que sin duda tratarán de hacer valer su correspondiente fuerza parlamentaria en la selección de los candidatos, procurando que ésta se refleje al interior del órgano jurisdiccional.

Ante el riesgo de politización derivado del sistema de integración, toda la regulación del estatuto orgánico de los jueces constitucionales está orientada a evitar, en la medida de lo posible, las lealtades partidistas. Se pretende crear una esfera de decisión libre de condicionamientos políticos, y en este sentido las instituciones que hemos visto hasta el momento caminan en esa dirección.

La fijación de un mandato prolongado de nueve años, como ya adelanté, tiene la virtualidad de alejar los nombramientos de los magistrados de la lógica propia de las legislaturas, fomentando además la estabilidad en el cargo, y por ende, la profesionalización de la tarea encomendada al juez constitucional.

La renovación parcial por tercios viene a atemperar y complementar la previsión anterior. Su objetivo no es otro que permitir el reemplazo gradual de los miembros del Tribunal, favoreciendo la continuidad en su actuación en equilibrio con la necesidad de su progresiva actualización.

Por último, la prerrogativa de inamovilidad -traída del estatuto de los jueces ordinarios-, tiene por finalidad impedir que los proponentes de los magistrados constitucionales -en la práctica, los partidos

¹⁶⁴ Recordemos que el Tribunal Constitucional es el único órgano del Estado español en cuyo nombramiento intervienen, de forma directa, todos los demás poderes del Estado.

políticos- puedan removerlos de sus puestos en caso de que su labor jurisdiccional no sea favorable a sus intereses.

En definitiva, y por lo que respecta a este ensayo, estamos en condiciones de afirmar que todo el régimen jurídico asociado a la permanencia y cese en el cargo como magistrado del Tribunal Constitucional está presidido por la misión de garantizar la independencia tanto del órgano en cuanto tal, como de los jueces considerados individualmente, en aras a favorecer el ejercicio imparcial de la especial función constitucional que éstos tienen atribuida.

b. Modelo italiano.

Por lo que respecta a Italia en materia de mandato de los magistrados constitucionales, debe abordarse su estudio diferenciando la regulación actual de aquella previa a la Ley Constitucional número 2 de 22 de noviembre de 1967. Esta reforma constitucional marcó en su momento un punto de inflexión en la manera de concebir los esquemas de permanencia y renovación en el seno de la Corte Constitucional. Podría pensarse que en nuestros días poco sentido tiene aludir a un modelo de mandato derogado hace casi 50 años, pero éste cobra especial interés para nosotros al tratar de establecer un estudio comparativo con España. Pues como se verá a continuación, las similitudes del art. 135 CI en su redacción original con las previsiones del art. 159. 3 CE son más que elocuentes.

i. Antes de 1967.

El art. 135 coma 3 de la Constitución Italiana en su redacción primigenia establecía lo siguiente: *“i giudici sono nominati per dodici anni, si rinnovano parzialmente secondo le norme stbilite dalla legge e non sono immediatamente rieleggibili”*.

En términos similares a los previstos en el ordenamiento constitucional español, el constituyente italiano ya en 1947 positivizó, y nada menos que con rango constitucional –con lo que ello supone de indisponibilidad para el legislador ordinario–, la duración en el cargo de los llamados a integrar la futura Corte Constitucional. Estableciendo un mandato prolongado en el tiempo de doce años, siguiendo así el ejemplo alemán.

En cuanto a la renovación se optó por un mecanismo de sustitución parcial, cuyo desarrollo vendría determinado en un momento sucesivo por la Ley Constitucional número 1 de 11 de marzo de 1953, cuyo art. 4 –posteriormente derogado en 1967– confirmaba la duración de doce años y concretaba las previsiones constitucionales de la renovación de la siguiente manera: *“i giudici che sono nominati alla scadenza dei dodici anni dalla prima formazione della Corte¹⁶⁵ si rinnovano, decorsi nove anni, mediante sorteggio di due giudici tra quelli nominati dal Presidente della Repubblica, di due tra quelli nominati dal Parlamento e di due tra quelli nominati dalle supreme magistrature ordinaria ed amministrativa (...) Decorsi i altri tre anni, si rinnovano i giudici che non sono stati rinnovati. Successivamente si rinnovano ogni nove anni i giudici rimasti in carica dodici anni. In caso di vacanza dovuta alla scadenza del termine di dodici anni o ad altra causa la sostituzione avviene entro un mese della vacanza stessa”¹⁶⁶.*

¹⁶⁵ El contenido del art. 135 CI para su correcta interpretación debía completarse con lo previsto en la Disposición Transitoria VII coma 3, que rezaba: *“i giudici della Corte costituzionale nominati nella prima composizione della Corte stessa non sono soggetti alla parziale rinnovazione e durano in carica dodici anni.”*

¹⁶⁶ El establecimiento de un mecanismo de sorteo que permitiese hacer compatible la exigencia de la renovación parcial con la fijación del mandato en doce años en la coyuntura de la primera composición de la Corte, que suponía el acceso contemporáneo de los jueces al órgano; recuerda en gran medida al contenido de la Disposición Transitoria Novena CE –Vid. *Supra*–, dirigida a solventar esta misma situación en el caso español. Esta cuestión se verá nuevamente en un epígrafe posterior dedicado a los criterios para la cobertura de vacantes.

La introducción de este esquema normativo, a pesar de su capacidad teórica para solventar las imprecisiones del constituyente en su regulación inicial de esta materia, se topó de bruces contra la realidad, y fue el propio Presidente de la Repubblica Antonio Segni, quien en su Mensaje a la Cámara de Diputados de 17 de septiembre de 1963, advirtió las siguientes deficiencias: *“Col sistema così introdotto, è chiaro che tra cinque anni scadranno tutti i giudici costituzionali in carica, anche se siano stati nominati pochi mesi innanzi. Lo stesso inconveniente si manifesterà nel rinnovo dei due quinti dopo nove anni, e dei tre quinti dopo dodici, perpetuandosi l’inconveniente della durata variabile e incerta della nomina, con i dannosi effetti connessi”*.

Realizado este acertado diagnóstico¹⁶⁷, el Jefe del Estado hizo a reglón seguido la siguiente propuesta – que como se verá en el próximo epígrafe tuvo algo de profética-: *“sarebbe sufficiente ritornare sostanzialmente al sistema dell’articolo 135 della Costituzione, abrogando l’articolo 4 della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1, l’ultimo comma della disposizione transitoria VII, e modificando il 4° comma dell’articolo 135 della Costituzione, con lo stabilire che i giudici sono nominati per dodici anni e non sono immediatamente rieleggibili; che per ciascun giudice il dodicennio decorre dal giorno del giuramento; ed altresì che i giudici nominati dal Presidente della Repubblica non possono essere immediatamente confermati”*.

ii. Después de 1967.

Como ya adelantamos al principio de este apartado, la Ley Constitucional número 2 de 22 de noviembre de 1967, supuso un cambio radical en la regulación del mandato de los jueces de la Corte

¹⁶⁷ Más adelante en su discurso relata como: *“in sette anni dalla prima composizione della Corte, ben nove giudici hanno dovuto essere sostituiti, e un decimo sta per esserlo...”* Ante esta situación práctica, parece lógica la crítica del Presidente Segni a una inmediata renovación contemporánea, que incluiría a jueces cuya estancia en la Corte sería extremadamente breve.

Constitucional italiana en su dimensión temporal (amén de otras cuestiones). Las novedades respecto al esquema trazado más arriba pueden advertirse de la simple lectura del art. 135 comas 3 y 4 CI en su subsiguiente redacción: *“i giudici della Corte Costituzionale sono nominati per nove anni, decorrenti per ciascuno di essi dal giorno del giuramento, e non possono essere nuovamente nominati. Alla scadenza del termine il giudice costituzionale cessa dalla carica e dall’esercizio delle funzioni”*.

Del precepto extraemos cuatro consecuencias: el acortamiento del mandato de doce a nueve años –lo que lo aleja del modelo alemán y anticipa así la posterior regulación española-; la superación de la renovación parcial anteriormente descrita establecida en 1953, y su sustitución por un mecanismo de renovación gradual basado en el cumplimiento efectivo del mandato personal por parte de todos los jueces desde el momento de la toma de posesión; la prohibición de la reelección en todo caso –a diferencia de la limitación previa que se circunscribía a la confirmación inmediata-; la interdicción de la *prorogatio*¹⁶⁸ como mecanismo facilitador de la continuidad de las funciones.

Al igual que cuando hacíamos balance del régimen temporal del mandato de los magistrados del Tribunal Constitucional español, en el caso italiano, la finalidad última no es otra que garantizar de la mejor manera posible la independencia de los jueces en su labor de máximos intérpretes del Texto Fundamental, sin olvidar las debidas exigencias de estabilidad en un órgano cuyas atribuciones son especialmente relevantes.

¹⁶⁸ El instituto de la *prorogatio* en el ordenamiento italiano –a pesar del silencio del constituyente y del legislador al respecto- había sido introducido en 1966 por la propia Corte Constitucional en ejercicio de su potestad de autonormación, a través del art. 18 de su Reglamento General. Esta cuestión se verá con más detalle en un epígrafe posterior al referirnos a los aspectos problemáticos.

En este sentido, la memoria que acompañaba al proyecto de ley constitucional dejaba claras las intenciones de la reforma, así la *“determinazione della durata in carica precisa ed uguale per ciascun giudice e per un periodo congruo (nove anni), tale da consentire la scelta di persone di alto livello morale e scientifico quale è richiesto dalle altissime funzioni della Corte. È chiaro che ad un ufficio incerto nella durata, o di durata troppo breve, difficilmente si sarebbe potuto ottenere il consenso alla nomina di persone dótate delle qualità necessarie”*. Asimismo, por lo que se refiere a la renovación gradual, ésta tiene como objetivo *“evitare situazione stagnanti o, di contro, bruschi mutamenti o, peggio ancora, capovolgimenti di giurisprudenza”*¹⁶⁹.

Aunque la Constitución guarda silencio al respecto, los jueces de la Corte Constitucional gozan, del mismo modo que sus homólogos españoles, de la garantía que supone la prerrogativa de inamovilidad como mecanismo protector de la independencia judicial por antonomasia. Así viene determinado tempranamente en el art. 3 coma 2 -actualmente coma 1, tras la reforma operada por la Ley Constitucional número 2 de 22 de noviembre de 1967- de la Ley Constitucional número 1 de 9 de febrero de 1948, que dice así: *“i giudici della Corte Costituzionale non possono essere rimossi, né sospesi dal loro ufficio se non con decisione della Corte...”* Precepto, cuya interpretación sistemática a la luz del art. 8 de la Ley Constitucional número 1 de 11 de marzo de 1953 y el art. 17 del Reglamento General de la propia Corte de 20 de enero de 1966, compone el marco normativo de las posibles causas de cese anticipado en que pueden incurrir los jueces constitucionales. Siguiendo el esquema trazado para el caso español podemos dividirlos en las siguientes categorías:

¹⁶⁹ “Relazione” que acompañaba al Proyecto de Ley Constitucional n. 2211, aprobado por el Senado en primera lectura en la sesión de 24 de mayo de 1967 y por la Cámara de Diputados el 5 de julio del mismo año. Puede consultarse en Documentazione e Cronaca Costituzionale, Corte Costituzionale, en Giurisprudenza Costituzionale, 1967, p. 567.

a) Causas involuntarias: incapacidad física sobrevenida (art. 3 coma 1 Ley Constitucional n. 1 de 1948). Debiendo entenderse por tal, sólo aquellos impedimentos de carácter definitivo y permanente, que como consecuencia de dicha naturaleza constituyen una imposibilidad absoluta de volver a desempeñar el cargo en un período inferior a los seis meses¹⁷⁰.

b) Causa derivada de conducta lícita: dimisión¹⁷¹ (art. 17 del Reglamento General de la CC).

c) Causas derivadas de conductas ilícitas: incapacidad civil sobrevenida (art. 3 coma 1 Ley Constitucional n. 1 de 1948), consiguiente a la declaración de prohibición e inhabilitación resultante de una sentencia condenatoria sobrevenida como consecuencia de un procedimiento civil o penal; “graves faltas” en el ejercicio de las funciones inherentes al cargo (mismo precepto que en la causa anterior), concepto jurídico indeterminado que ofrece un amplio margen de discrecionalidad en su valoración por la propia CC, que debe entenderse referido en todo caso a aspectos como: obligaciones de naturaleza funcional, prohibiciones concretas, incompatibilidades sobrevenidas, o más en general, principios de corrección deducibles de la especial naturaleza de las funciones atribuidas al órgano¹⁷² ; no desempeño de la labor de juez constitucional por un período de seis meses (art. 8 Ley Constitucional número 1 de 11 de marzo de 1953).

¹⁷⁰ Esta interpretación es la efectuada por Giustino D’Orazio, quien analiza la disposición referida en atención a la previsión del art. 8 de la Ley Constitucional n. 1 de 1953, que establece como motivo de cese en el cargo la inactividad prolongada de un magistrado. Para este autor, esta norma establece una protección de la titularidad del puesto a favor del impedido por un plazo de seis meses. D’ORAZIO, G.: *Aspetti dello status...*, op. cit., pp. 171-173.

¹⁷¹ En la historia de la Corte Constitucional se han dado sólo cuatro supuestos de renuncia voluntaria al cargo, todos ellos polémicos por motivos diversos. Esta cuestión se verá con más detalle en el capítulo III.

¹⁷² D’ORAZIO, G.: *Idem*, pp. 175 ss.

Para concluir el repaso a las previsiones del modelo italiano en atención a la duración del mandato y los mecanismos de renovación, cabe resaltar la opinión de algunos autores que han sostenido, a partir de la experiencia, la posibilidad de establecer ulteriores modificaciones a fin de alcanzar un esquema más idóneo. En este orden de ideas, Alessandro Pizzorusso ha defendido el regreso a la renovación parcial cada tres años, al igual que Staiano, al considerar que la coyuntura del sistema político actual –con un sistema de partidos más fragmentado y sujeto una mayor volatilidad en el voto a partir de mediados de los años 90- hace aconsejable el retorno al modelo diseñado inicialmente por el constituyente¹⁷³. En la misma línea de vuelta al pasado se han manifestado Tarchi, Rossi, Azzariti o Luciani¹⁷⁴, que abogan por la prolongación de la duración del mandato, pasando de los actuales nueve años a doce. Una reivindicación compartida también por el Gruppo di Milano¹⁷⁵. Contrariamente, Ruggeri y Spadaro¹⁷⁶ han considerado que la opción por los nueve años fue una elección equilibrada, pues tiene la virtualidad de conciliar dos importantes objetivos: de un lado, evitar la cristalización *ad infinitum* de la Corte Constitucional; del otro, posibilitar la consolidación de la jurisprudencia.

3. Aplicación práctica de los modelos: aspectos problemáticos de las normas relativas a la duración del mandato.

Visto lo anterior, ha llegado el momento de entrar en la segunda parte de este trabajo. A continuación se analizará la perspectiva dinámica (en su dimensión patológica) de las normas que disciplinan –

¹⁷³ Véanse PIZZORUSSO, A.: *La Costituzione. I valori da conservare, le regole da cambiare*, Einaudi, Turín, 1996, pp. 142-143; ROMBOLI, R.; ROSSI, E.; TARCHI, R. (DAL CANTO, F. (Coord.)): *La Corte Costituzionale nei lavori della Commissione Bicamerale*. Atti del Seminario di Pisa del 26 settembre 1997, Giappichelli Ed., Turín, 1998, p. 23.

¹⁷⁴ DAL CANTO, F. (Coord.): *Idem*, pp. 31 ss.

¹⁷⁵ GRUPPO DI MILANO: *Verso una nuova Costituzione*, Tomo II, Giuffrè Ed., Milán, 1983, p. 628.

¹⁷⁶ RUGGERI, A.; SPADARO, A.: *Lineamenti di...*, *op. cit.*, p. 44.

en términos temporales- el mandato de los magistrados constitucionales. Como el lector podrá observar más adelante, a pesar del hecho de que Italia y España cuenten con previsiones sensiblemente diferentes en esta materia, la problemática será similar en ambos países, lo que nos permitirá extraer interesantes conclusiones en un apartado posterior, orientado a poner sobre la mesa propuestas de mejora para sendos ordenamientos.

El aprendizaje de la dilatada experiencia italiana, enriquecida por el hecho de que en 1967 se cambiase sustancialmente de esquema, y se estableciese una regulación distinta de la lógica seguida por el constituyente y el legislador orgánico español –más consecuente con el modelo inicial- dota de gran solidez a la comparación. Pues permitirá descartar la existencia de fórmulas mágicas, aplicables eficazmente en todo tiempo y lugar, y nos obligará a ser más humildes en nuestras pretensiones, tratando de ofrecer soluciones parciales, adaptadas en todo caso al contexto en que deberán operar y dirigidas a la consecución de determinados objetivos, relegando seguramente otros en el orden de prioridades.

a. Incumplimiento del deber de tempestiva integración del colegio: los retrasos parlamentarios.

i. Identificación del fenómeno.

Sin entrar a detallar las vicisitudes de los mecanismos de composición –cuestión que ya ha sido abordada en el capítulo precedente- de la Corte Constitucional y el Tribunal Constitucional, conviene recordar que en ambos casos, la elección de una parte de los componentes de tales órganos corresponde al Poder Legislativo: cinco miembros según la Constitución italiana (por el “*Parlamento in seduta comune*”, art. 135 coma 1); 8 miembros según la Carta Magna española (“*cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus*

miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría”, art. 159. 1 CE).

Tanto en España como en Italia, se ha identificado un verdadero problema al respecto: el prolongado retraso en la obligación constitucional de elección.

Para identificar el retraso antes debemos preguntarnos cuál sería el plazo considerado como de cumplimiento tempestivo del deber. En este sentido, el legislador orgánico español, en su art. 17. 1 LOTC estableció que: *“Antes de los cuatro meses previos a la fecha de expiración de los nombramientos, el Presidente del Tribunal solicitará de los Presidentes de los órganos que han de hacer las propuestas para la designación de los nuevos Magistrado, que inicien el procedimiento para ello”*. Por su parte, el constituyente italiano, a través de la Ley Constitucional número 2 de 22 de noviembre de 1967, en su art. 5, dispuso: *“Il Presidente della Corte Costituzionale dà immediatamente comunicazione, all’organo competente la sostituzione, della cessazione dalla carica di un giudice per causa diversa a quella della scadenza del termine. In caso di vacanza a qualsiasi causa dovuta, la sostituzione avviene entro un mese dalla vacanza stessa”*.

En sendos casos contamos con un plazo de referencia, bastante limitado en el tiempo y sujeto a una lógica diversa. La primera de las previsiones responde a un instrumento de renovación previa a la finalización efectiva del mandato, y por su propia esencia, no aplicable a lo que hemos venido llamando ceses anticipados del mismo. Es decir, dado que es conocida con anterioridad la fecha de cese de un juez por cumplimiento de los nueve años de estancia en el cargo, se encomienda al Presidente del Tribunal Constitucional la carga de comunicar tal circunstancia a efectos de poner en marcha la tramitación parlamentaria que fuese menester para designar a los nuevos miembros.

El caso italiano, sin embargo, es bien diferente. A primera vista llama la atención lo reducido del plazo: un mes. No obstante, no debemos llevarnos a engaño, pues como ya adelanté, su sentido poco tiene que ver con lo apuntado para el caso español. Así, de la propia literalidad del precepto, ya observamos la primera diferencia: el plazo de un mes se aplica a toda causa de cese (bien sea por agotamiento del mandato o por cualquier otra que implique el abandono anticipado de las funciones). Siguiendo con el razonamiento trazado más arriba – respecto a la previsibilidad de la fecha de cese- atisbamos la segunda diferencia: el inicio de las tareas de reemplazo no se produce con anterioridad al cese, sino a partir de éste. Aquí es donde cobra sentido la brevedad del plazo elegido, pues recordemos que desde 1967 el ordenamiento italiano prohíbe -desde su propia Constitución- la posibilidad de que los miembros de la Corte Constitucional puedan prolongar sus funciones una vez finalizado formalmente su mandato.

No obstante lo dicho, la fijación de plazos no ha impedido los retrasos, pues ha sido constante su interpretación como no preclusivos, sino “*ordinatorios*”, por emplear la terminología italiana. Es decir, su incumplimiento no acarrea sanción alguna, generando exclusivamente una responsabilidad de tipo político¹⁷⁷.

La dimensión de confrontación política inherente en los nombramientos de origen parlamentario, unido a las mayorías reforzadas constitucionalmente requeridas al efecto, constituyen el factor explicativo de los retrasos de las Cámaras frente a los demás órganos llamados a proveer jueces constitucionales. Las Supremas Magistraturas y el Presidente de la República en Italia; así como el Consejo General del Poder Judicial y el Gobierno en España se han caracterizado hasta el momento por la celeridad en la propuesta, algo

¹⁷⁷ PIZZORUSSO, A.: “Commento all’art. 135..., *op. cit.*, p. 153.

que puede atribuirse sin mayores dudas al menor peso de la lucha partidista¹⁷⁸.

Para no ser reiterativos, nos remitiremos aquí a todo lo dicho en el capítulo anterior respecto a las prácticas negociadoras de los partidos políticos a la hora de llevar a cabo la provisión de vacantes correspondientes a las Cámaras parlamentarias.

ii. Relevancia del problema y reacciones institucionales.

La gravedad de los retrasos parlamentarios, aunque pueda resultar evidente, debe ser destacada. Estamos *a priori* ante un incumplimiento de una obligación constitucionalmente establecida, lo que no debería admitir paliativos, a pesar de lo dicho más arriba al referirnos a la naturaleza no preclusiva de los plazos y a la ausencia de sanciones asociadas. En este sentido, coincido con Andrea Pugiotto cuando sostiene que lamentablemente nos hemos dejado llevar por las coordenadas del “realismo político”, dando por descontado que: “*è l’accordo politico a condizionare l’adempimento dell’obbligo costituzionale. Mai viceversa.*” Y que en todo caso no debemos olvidar que: “*nessuna componente politica parlamentare ha la disponibilità della carica di giudice costituzionale*”.

Siguiendo en esta línea de razonamiento, “*l’idea, dunque, che i tempi dell’accordo politico dettino i tempi dell’adempimento a un obbligo costituzionale (e non viceversa) è da respingersi perché nega, in radice,*

¹⁷⁸ Recordemos que, en el caso español cabe matizar el papel del Consejo General del Poder Judicial, pues a diferencia de lo que ocurre en Italia, el nombramiento de la “cuota judicial” no se atribuye a un órgano –u órganos– jurisdiccional, sino a una institución de gobierno del Poder Judicial, compuesta por vocales a su vez de procedencia parlamentaria (art. 122, 2 y 3 CE), lo que sin duda incrementa la lógica partidista y dilata sensiblemente los procesos de selección en su seno. *Vid. Supra*

l'opratività della leale cooperazione tra poteri"¹⁷⁹. Así, al aceptar la prioridad del acuerdo político frente al deber constitucional de renovación tempestiva de los jueces constitucionales, estamos dando por imposible la realización efectiva del principio de lealtad institucional, a favor de un hipotético consenso político. Digo hipotético, pues a partir de lo expuesto previamente, éste no es tal, sino más bien el resultado de una serie de componendas coyunturales de reparto de poder, negociadas lejos de la luz y taquígrafos del debate parlamentario -aunque formalmente la elección se escenifique a través de la votación en los plenos de las Cámaras-.

Advertida la vulneración de la Constitución y su difícil justificación, cabe interrogarnos por qué tal transgresión es relevante, más concretamente, cuál es el bien jurídico lesionado, más allá del abstracto principio de leal colaboración entre poderes.

Pues bien, concuerdo en este punto con los profesores Roberto Romboli y Jörg Luther, cuando afirman que es aplicable a la Corte Constitucional -y por extensión podría decirse lo mismo respecto del Tribunal Constitucional español¹⁸⁰- la garantía de la predeterminación del juez por la ley (art. 25 coma 1 de la Constitución italiana y art. 24. 2 Constitución española respectivamente).

Si bien la Corte Constitucional y el Tribunal Constitucional son órganos jurisdiccionales, sus mecanismos de composición responden más a la lógica de los órganos de naturaleza política, lo que en ocasiones -como los retrasos parlamentarios- hace variable la composición del colegio y dificulta la traslación al ámbito de la Justicia Constitucional de aquellas garantías propias del proceso ordinario. No

¹⁷⁹ PUGIOTTO, A.: "*Se non così, come? E se non ora, quando?* Sulla persistente mancata elezione parlamentare di un giudice costituzionale", en www.forumcostituzionale.it, 22/10/2008, pp. 3-8.

¹⁸⁰ Véase GARCÍA ROCA, J.: "La selección de...", *op. cit.*, pp. 10 ss.

obstante, esta objeción debe ser obviada, en la medida en que –como ya se vio anteriormente– el incumplimiento de una obligación constitucional por parte del Parlamento no supone que éste tenga atribuida facultad alguna de disposición sobre las vacantes¹⁸¹.

El menoscabo de la garantía del juez natural a causa de los retrasos parlamentarios, además de quebrar dicha manifestación de la tutela judicial efectiva (o en términos anglosajones, del *due process of law*) constituye un riesgo para la legitimidad del órgano, así como para la independencia de su colegio. Uno de los principales peligros del monopolio de los partidos en lo concerniente a la elección parlamentaria de los jueces constitucionales, viene dado por la reiterada tendencia de aquéllos a utilizar los tiempos (con los consecuentes incumplimientos de los plazos) en su propio beneficio; especulando así en las negociaciones a través de bloqueos, a la espera de un contexto más favorable en términos de amplitud de cuota de selección, o bien, impidiendo la designación de nuevos magistrados para consolidar una determinada composición de la Corte/Tribunal considerada oportuna en atención a sus intereses políticos. En resumen, el retraso parlamentario no es tanto un problema de no consecución de un consenso partidista amplio, sino más bien –y desgraciadamente– la consecuencia perversa de la manipulación consciente de los tiempos, en aras a influir en la correlación de mayorías en el seno del órgano.

Precisamente esa manipulación consciente de los tiempos en la provisión de vacantes es lo que nos hace diferir de la posición adoptada por el Tribunal Constitucional en su Auto 68/10, cuando respecto a las implicaciones de la *prorogatio* en términos de legitimidad afirmó: “*la continuidad del ejercicio de la jurisdicción de este Tribunal no es*

¹⁸¹ Cfr. ROMBOLI, R.: “Composizione del collegio giudicante e assegnazione delle cause nei giudizi davanti alla Corte Costituzionale”, en COSTANZO, P. (Coord.): *L'organizzazione...*, op. cit., pp. 324-329. Véase también el trabajo de Luther sobre la experiencia alemana y el reconocimiento por parte del Tribunal Constitucional Federal alemán de la aplicabilidad de la garantía del juez natural predeterminado por la ley en los procedimientos constitucionales, LUTHER, J.: “I giudici costituzionali sono giudici naturali?”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1991, pp. 2478 ss.

cuestionable, (...), ni resulta afectado el derecho al Juez predeterminado por la ley, que en este caso lo está por nuestra Ley Orgánica en el art. 17. 2, ni tiene base legal la petición de abstención de sus magistrados, que supondría el incumplimiento del deber legal establecido por el tan citado precepto y sería en todo caso incompatible con la exigencia impuesta por el art. 4 LOTC de adoptar cuantas medidas sean necesarias para preservar la jurisdicción del Tribunal”¹⁸².

Si bien podemos compadecernos de la solución a la que llega el Tribunal, -pues como también se señala en la referida resolución- la situación de prolongadas prórrogas en los mandatos no es una coyuntura imputable a los miembros del mismo, sino a los órganos constitucionales responsables de la designación (a saber, el Congreso y el Senado), y estando prevista legalmente la institución en la ley reguladora del Tribunal; no podemos sin embargo compartir que ello no termine por afectar a la legitimidad del órgano, y que en ocasiones en las que el retraso exceda los límites de lo razonable, se pueda incluso concluir que se esté vulnerando el derecho al juez predeterminado por la ley. Comprendemos que los magistrados constitucionales no están en disposición de hacer semejante valoración, pues como ellos mismos se encargan de señalar, tal razonamiento implicaría un cuestionamiento

¹⁸² ATC 68/2010, de 23 de junio, FJ. 2. Dicha resolución desestima el recurso de súplica interpuesto por el Parlamento de Cataluña contra la providencia del Pleno de 27 de mayo de ese mismo año, durante la tramitación del recurso de inconstitucionalidad número 8675-2006. El Parlamento de Cataluña había dirigido al Pleno del Tribunal un escrito solicitando que éste se declarase incompetente para resolver tal recurso, acordando así su suspensión hasta que se hubiese producido la sustitución de los miembros cuyo mandato estuviese en ese momento caducado, así como la provisión de la vacante existente. Consideraba la Cámara autonómica que la vigente composición del Tribunal comportaba la vulneración clara y flagrante del principio constitucional de renovación temporal de sus miembros, lo que afectaba gravemente a la legitimidad de la institución y determinaba también la conculcación del derecho constitucional al juez predeterminado por la ley. Puede verse con más detalle esta cuestión de la afectación de la legitimidad durante la vigencia prolongada de la prórroga en ABAT I NINET, A.: *El Estatuto Jurídico de los Magistrados del Tribunal Constitucional Español. Estudio y Análisis Comparado*, Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2012, pp. 18 ss.

de su propia jurisdicción, incompatible con el art. 4 LOTC¹⁸³. No obstante, que ellos no puedan hacerlo no significa que desde la doctrina no debamos señalar el problema –una cosa es la legalidad y otra la legitimidad-, urgiendo así a los responsables de tales perturbadoras situaciones a no repetir pautas que ponen en cuestión la labor de órganos tan relevantes como el Tribunal Constitucional.

El segundo peligro derivado de los retrasos parlamentarios, es más remoto, pero no improbable, prueba de ello es la experiencia italiana. En 1957, el Parlamento italiano en sesión conjunta decide posponer *sine die* la convocatoria de elección de los miembros de la Alta Corte para la Región Siciliana, que a su vez habían sido nombrados miembros de la recién creada Corte Constitucional. De este modo, poco a poco, la Alta Corte dejó de existir –en términos prácticos- por falta de jueces que la integraran¹⁸⁴. Este ejemplo, extraído de la realidad –aunque parezca más propio de la ficción- podría volver a repetirse si un Parlamento decidiese obstinarse en no proveer candidatos. Aquí las consecuencias de la inacción parlamentaria serían fatales, pues ya no supondrían un mero perjuicio a la organización, ni siquiera una merma de las garantías procesales, sino una reforma constitucional impropia. Se estaría dinamitando al ente encargado de velar en última instancia por la integridad del orden constitucional –órgano controlador- a través de una omisión imputable al Poder Legislativo –órgano controlado-.

Visto que la importancia del retraso parlamentario no es menor, las instituciones afectadas también se han sensibilizado con las contrariedades que éste acarrea en términos de legitimación y credibilidad. Es por ello que no han faltado las reacciones públicas, más o menos elegantes, orientadas a reivindicar el cumplimiento de las

¹⁸³ Art. 4. 1 LOTC: “En ningún caso se podrá promover cuestión de jurisdicción o competencia al Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional delimitará el ámbito de su jurisdicción...”.

¹⁸⁴ Cfr. FERRARI, G.: “La travagliata gestazione..., *op. cit.*, pp. 103-104.

obligaciones parlamentarias como *conditio sine qua non* del correcto funcionamiento del sistema político en su conjunto.

En el ámbito italiano, ya en 1991 el Presidente de la República, Francesco Cossiga, en su mensaje a las Cámaras de 7 de noviembre, proponía como amenaza la disolución anticipada de las mismas. Sostenía que: *“è precipuo e indeclinabile dovere istituzionale del Presidente della Repubblica rappresentare al Parlamento la preoccupazione per lo stato in cui, per difetto di tempestive e positive deliberazioni parlamentari, attualmente si trova ad operare un órgano costituzionale di preminente rilievo quale è la Suprema Corte delle leggi e dei conflitti”*. Y por este motivo advertía tajante: *“si richiede piena autorevolezza e legittimazione politica alle Camere per il più utile espletamento di quanto rimane del loro mandato, nell’orizzonte di un sostanziale rispetto della loro scadenza naturale: ciò che dovrebbe far evitare ogni eventuale risorgere di cause od occasioni di scioglimento anticipato”*.

Igualmente contundente, aunque menos dramático, el Presidente de la Corte, Cesare Rupert, en su conferencia de prensa de 11 de febrero de 2002, con motivo de la presentación de la memoria anual de 2001, señaló que debido al retraso parlamentario en la elección de dos jueces constitucionales se estaba produciendo una *“violazione del principio di leale collaborazione, (...) configurandosi come inadempimento di un preciso obbligo costituzionale, della cui gravità confido che le Camere vorranno, nell’interesse della collettività, útilmente rendersi consapevoli, provvedendo con sollecitudine a sanarlo”*. Unas declaraciones que días más tarde fueron secundadas por una carta del Presidente de la República Carlo Azeglio Ciampi, dirigida a los Presidentes de las Cámaras, y en la que destacaba la alteración que se estaba llevando a cabo del *“perfetto equilibrio nella composizione della Corte voluto dal Costituente”*. Asimismo, y haciendo uso de sus dotes proféticas, alertó del *“grave rischio di porre quest’organo costituzionale in*

condizione di non poter esercitare le proprie funzioni”. Un peligro que finalmente se materializó –como se verá más adelante–, y que está directamente relacionado con la mencionada prohibición de *prorogatio*¹⁸⁵.

Para finalizar con las respuestas institucionales a los retrasos parlamentarios en Italia, merece la pena destacar lo ocurrido en octubre de 2014. El presidente de la República, Giorgio Napolitano consciente del retraso parlamentario en la provisión de vacantes –debido al bloqueo en las negociaciones que hacían imposible alcanzar las mayorías requeridas–, y viendo como estaban también a punto de finalizar su mandato dos magistrados cuya nómina le correspondía a él; decide contra todo pronóstico, efectuar un nombramiento anticipado de su cuota de jueces en previsión de futuras dificultades para alcanzar el *quorum* funcional. La anomalía en la gestión de los tiempos, más allá de llevar a cabo la elección antes de la finalización efectiva de los respectivos mandatos, resulta especialmente llamativa por alterar el orden sucesivo previsto por el ordenamiento italiano para la composición de la Corte¹⁸⁶. Recordemos que al Jefe de Estado corresponde la selección en último lugar a fin de garantizar su característica función equilibradora¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Acerca del contenido de la carta, véase: La Repubblica, 27/02/2002, www.repubblica.it En época más reciente, llama la atención el comunicado de prensa del Presidente de la República Giorgio Napolitano de 3 de octubre de 2008, en el que hace pública su conversación telefónica con el político del Partido Radical Marco Pannella, quien había decidido someterse a una huelga de hambre ante la persistente inacción parlamentaria a la hora de elegir a un juez constitucional. Napolitano dice compartir su preocupación y finaliza sus declaraciones recordando que “è indispensabile che su ogni pur comprensibile diversità di valutazioni politiche prevalga la consapevolezza dell’inderogabile dovere costituzionale da adempire.”

¹⁸⁶ Vid. capítulo I.

¹⁸⁷ Un análisis detallado de la anécdota puede verse en ADAMO, U.: “Breve nota sulla tempistica..., *op. cit.*, pp. 1-7. Estudio que debe completarse con el artículo más reciente del mismo autor ADAMO, U.: “In attesa della Riforma costituzionale. Quando l’incapacità decisionale del Parlamento riunito in seduta comune compromette la completezza del *plenum* e la stessa capacità decisionale della Corte costituzionale”, en Osservatorio Costituzionale, Associazione Italiana dei Costituzionalisti, noviembre, 2015, pp. 1-11, en el que vuelve a referirse al vigente retraso parlamentario en la renovación de la Corte italiana, conectándolo con el proyecto de reforma constitucional

Por lo que respecta a las reacciones institucionales en el contexto español, cabe señalar que el problema de los retrasos se ha vuelto especialmente preocupante a partir de las dificultades que se sucedieron para pactar el reemplazo de los jueces correspondientes al tercio de elección del Senado que habían accedido al Tribunal en diciembre de 1998, y que por lo tanto debían ser sustituidos en 2007, y no en 2010 como finalmente ocurrió¹⁸⁸. Un retraso anormalmente prolongado que puso en jaque la imagen del Tribunal ante la opinión pública y que fue duramente contestado por su Presidenta¹⁸⁹ (saliente) en su discurso de despedida con motivo del acto de la novena renovación parcial del Tribunal Constitucional, de 12 de enero de 2011. En su alocución, María Emilia Casas lamentó que *“la renovación del Tribunal no se ha producido dentro de los plazos que marca la Constitución, sino con un notorio retraso de más de tres años, el mayor de la historia de este Tribunal. Y esa situación se va agravada porque la siguiente renovación, que hubiera debido producirse el pasado mes de noviembre, todavía hoy se encuentra pendiente.”* Recordando que *“el equilibrio que las renovaciones parciales del Tribunal busca entre*

que se está tramitando actualmente. Proyecto, que de aprobarse afectará al nombramiento de los jueces constitucionales, en la medida en que divide el tercio parlamentario entre la Cámara de Diputados y el nuevo Senado (3 y 2 respectivamente), art. 33 Proyecto de Ley Constitucional presentado por el Presidente del Consejo de Ministros Matteo Renzi, abril 2014.

¹⁸⁸ Para ser justos, debe aclararse que el incumplimiento de los plazos por parte del Senado se vio lastrado por la reforma del art. 16. 1 *in fine* LOTC operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y que fue posteriormente objeto de un recurso de inconstitucionalidad resuelto a través de la STC 49/2008. Asimismo, como consecuencia de esta modificación en el régimen de selección de los jueces correspondientes al tercio del Senado, fue reformado también el art. 184. 7 del Reglamento de esta Cámara, que también fue objeto de impugnación, resuelta en la STC 101/2008. *Vid.* capítulo I.

¹⁸⁹ Existían precedentes de reacciones similares por parte de los Presidentes Francisco Tomás y Valiente en 1992 y Álvaro Rodríguez Bereijo en 1998. No obstante, las dimensiones del retraso acumulado en la novena renovación parcial, unido a la coincidencia temporal de un segundo tercio -el correspondiente al Congreso de los Diputados- con el mandato también extinguido han hecho que esta coyuntura sea especialmente relevante frente a las anteriores.

continuidad y cambio exige que las instituciones que eligen a los nuevos magistrados, y proponen al rey su nombramiento, cumplan los plazos establecidos por la Constitución". De manera que el mandato del art. 159.3 CE constituye un "*deber constitucional de inexcusable cumplimiento*", como ya había afirmado el propio Pleno del Tribunal en su Acuerdo de 21 de diciembre de 2010¹⁹⁰.

A pesar de la firme llamada de atención, un segundo tercio de magistrados se encontraba prorrogado en sus funciones –compuesto tan sólo por tres jueces, ya que el cuarto había fallecido en mayo de 2008 sin que se hubiese cubierto su vacante–, pues su mandato había finalizado formalmente en noviembre de 2010. Una situación que no fue corregida hasta el 20 de julio de 2012. Este nuevo retraso también fue objeto de polémica, pues su coincidencia temporal con la dilación en la renovación del tercio precedente tuvo como consecuencia, no sólo el desprestigio del propio Tribunal, sino una modificación de la LOTC –a través de la Ley Orgánica 8/2010, de 4 de noviembre¹⁹¹–, orientada a solventar la difícil coyuntura.

La situación era de tal gravedad que los tres magistrados implicados decidieron poner fin a su posición de interinidad obligada y forzar así la pronta renovación, presentando su dimisión el 13 de junio de 2011 sin que su renuncia fuese aceptada por el Presidente del Tribunal.¹⁹² Una medida de presión que no surtió efecto alguno, y que dio lugar a una posterior reacción colectiva del Pleno del Tribunal Constitucional, que hizo pública su particular "amenaza" mediante la difusión de la nota informativa 22/2012, de 22 de mayo de 2012. Un comunicado motivado "*porque el Congreso de los Diputados no cumple el*

¹⁹⁰ Acerca del contenido del Acuerdo, véase: laopinioncoruna.es, 16/01/2011. (www.laopinioncoruna.es).

¹⁹¹ Reforma que se analizará con detalle en un epígrafe posterior, al abordar el estudio de los criterios de provisión de vacantes.

¹⁹² Acerca de las dimisiones, véase: El País, 19/06/2011, www.elpais.com.

deber de renovar el tercio que le corresponde”, y en el que se adelantaba que “ante tan reiterados y duraderos incumplimientos, el Pleno del Tribunal Constitucional ve necesario recordar el respeto que se debe a la Constitución, advirtiéndole que, de prolongarse tales incumplimientos, adoptará las medidas que están en su mano, por muy drásticas que sean, para oponerse a esa indeseable situación”.

Las duras palabras del Tribunal en Pleno no cayeron esta vez en saco roto, y los partidos mayoritarios (Partido Popular y Partido Socialista) desbloquearon finalmente la negociación, posibilitando así el acceso de cuatro nuevos magistrados.

iii. Propuestas de solución.

Ante el problema de los retrasos parlamentarios, las propuestas de la doctrina italiana y española han sido múltiples. Todas ellas buscan el mecanismo idóneo para alentar la actividad del Parlamento, estableciendo generalmente “sanciones” de tipo institucional, que inciten al Poder Legislativo a cumplir con su obligación constitucional de renovación en plazo.

Una solución que se pone sobre la mesa, pero que a nuestro juicio –y en coherencia con todo lo dicho en el capítulo I- debemos descartar de plano, es aquella de eliminar la cuota de magistrados de extracción parlamentaria, o siendo menos radicales, la de rebajar las mayorías cualificadas exigidas en la elección parlamentaria de los jueces constitucionales¹⁹³. A la vista de lo expuesto hasta el momento, ninguna de ambas opciones puede resultarnos satisfactoria, pues estaríamos cuestionando el propio papel del órgano encargado de la Justicia Constitucional, al menoscabar uno de sus vínculos de

¹⁹³ Véase SANTAOLALLA LÓPEZ, F.: “Problemas de las designaciones parlamentarias en nuestro Derecho”, en SANTAOLALLA LÓPEZ, F.; PAUNER CHULVI, C.: *Procedimientos de designación...*, op. cit., p. 30.

legitimidad democrática –en el primer supuesto- o al dejar los nombramientos en manos de la coyuntural mayoría parlamentaria, reduciendo así el pluralismo en la designación –en la segunda alternativa-.

Interesante es el cuadro de propuestas que ofrece Roberto Pinardi¹⁹⁴, empezando por los “remedios de carácter persuasivo”: como las reacciones institucionales que hemos comentado anteriormente, y que como hemos visto, tienen un efecto más bien limitado; o la convocatoria continuada de las Cámaras hasta alcanzar la mayoría requerida, cuya operatividad sería nula teniendo en cuenta el funcionamiento interno del Parlamento y el modo en que se fraguan los acuerdos políticos. Pues como bien apunta Andrea Pugiotto “*se l’accordo politico già c’è, la convocazione è inutile; se l’accordo politico non c’è, la convocazione non avrebbe altra funzione che quella di sollecitare il raggiungimento de un’intesa senza alcuna garanzia di riuscita*”¹⁹⁵. Por último, en esta categoría se encuadraría también la posibilidad de plantear un conflicto entre poderes ante sí misma por parte de la Corte Constitucional. Una vía que el propio Pinardi matiza al advertir una serie de dificultades, como por ejemplo el hecho de que la incompleta integración del colegio suponga en la práctica un bloqueo de su actividad, las dudas de admisibilidad de un conflicto interpuesto por la propia Corte, la improbable efectividad de una hipotética resolución de condena...

Esta última proposición -y sus limitaciones- recuerdan a la efectuada en el contexto español por Cristina Pauner, cuando se interroga sobre la posibilidad de plantearnos la inconstitucionalidad por omisión del legislador en los casos de retraso en la renovación. Una opción imaginativa, pero que presenta graves inconvenientes de tipo procesal ante la impugnación de un “no acto”, y que –al igual que en el

¹⁹⁴ Para comprender mejor la crítica a cada propuesta, véase el esquema trazado por el autor en PINARDI, R.: “Il problema dei ritardi...”, *op. cit.*, pp. 1830 ss.

¹⁹⁵ PUGIOTTO, A.: “*Se non così, come?...*”, *op. cit.*, p. 9.

ejemplo anterior- carecería de efectividad, en la medida en que la omisión legislativa no puede ser colmada por el Tribunal, que debe en todo caso conformarse con “invitar” al legislador a cumplir con su obligación¹⁹⁶.

Siguiendo con las categorías de Pinardi, el segundo grupo de propuestas estaría constituido por aquellas “soluciones *de iure condendo* dirigidas a facilitar la elección de nuevos jueces”. Serían: la elección simultánea de todos los jueces de extracción parlamentaria; la introducción de un preaviso de finalización de mandato; la posibilidad de elegir a los nuevos jueces previamente al cese de su antecesor y la previsión de una sede parlamentaria más restringida donde discutir las candidaturas.

La crítica a las tres primeras es más que sencilla desde la óptica española, pues la introducción de estas previsiones no incentivaría en mayor medida el celo del Parlamento para cubrir las vacantes. Sirva como ejemplo la experiencia del Tribunal Constitucional, especialmente en lo que respecta a las dos últimas renovaciones.

Por lo que respecta a la cuarta solución, también señalada por la doctrina española¹⁹⁷, reiteramos la crítica empleada más arriba para discutir la operatividad de las convocatorias continuadas del Parlamento. Una formulación favorable a encomendar la designación de los jueces a las Comisiones parlamentarias en detrimento del Pleno, supone desconocer por completo la praxis de la actividad parlamentaria. Las trabas y bloqueos en las negociaciones se mantendrían en colegios más reducidos debido a la regla del voto ponderado. No siendo tampoco un secreto que las candidaturas se

¹⁹⁶ Cfr. PAUNER CHULVI, C.: *La designación parlamentaria...*, op. cit., p. 188-190.

¹⁹⁷ Véase OUBIÑA BARBOLLA, S.: “Verdades y mentiras sobre la composición y renovación del Tribunal Constitucional”, en Diario La Ley, nº 7900, Sección Doctrina, 12 de julio de 2012, Año XXXIII, Ed. La Ley, La Ley 7552/2012.

negocian no por los diputados o senadores de manera individual, sino por los portavoces designados por cada grupo político, encargados de llegar a un compromiso que será formalizado de manera solemne en la posterior votación en Pleno. Así las cosas, el trasladar la responsabilidad a las Comisiones tan sólo cambiaría el escenario de la representación, pero las bambalinas –donde realmente se gestan los acuerdos- seguirían siendo las mismas.

La tercera categoría de medidas consistiría en aquellas que dando por hecho la falta de integración por parte del Parlamento tratan de obviarla “por otra vía”. Aquí las proposiciones pasarían por: la flexibilización del *quórum* funcional; la posibilidad de reintroducir la *prorogatio*; la cooptación o la eventualidad de transferir el poder de nómina a favor del Presidente de la República.

Entrando en el análisis de cada una de ellas, cabe destacar que la primera carece de sentido en el ámbito español. Pues mientras que el art. 16 coma 2 de la Ley número 87 de 1953, de 11 de marzo establece el *quórum* funcional fijo de “*almeno undici giudici*”; el art. 14 LOTC establece el criterio variable para el Pleno y las Salas de “*dos tercios de los miembros que cada momento lo (las) compongan*”. La lógica en ambos casos es bien diversa, y debe ponerse en conexión con el hecho de que en España esté prevista la posibilidad de prórroga de los magistrados, que dificulta las situaciones de bloqueo de la actividad por no renovación. Así, podemos objetar las dos primeras propuestas acudiendo a la experiencia española, en donde a pesar de contar con un *quórum* funcional flexible y haber previsto la *prorogatio* se padece al igual que en Italia el problema de los retrasos parlamentarios.

Más plausibles son sin embargo las dos alternativas finales. Por lo que respecta a la posibilidad de cooptación, suele citarse como ejemplo el modelo alemán, cuya Ley del Tribunal Constitucional Federal establece que si transcurridos dos meses desde la expiración del

mandato o desde el momento en que se produjo el cese anticipado de un magistrado sin que se haya procedido a la elección del sucesor, el miembro de mayor edad de la Comisión electoral del Bundestag o el Presidente del Bundesrat debe solicitar al Tribunal Constitucional Federal sus propuestas para la elección. Éste a su vez debe indicar un elenco de tres candidatos si hay un solo puesto a cubrir, o de un número doble de candidatos por cargo, en los demás casos. Las propuestas, sin embargo, no son vinculantes, de manera que cada Cámara sigue conservando su derecho a elegir a personas no incluidas en ellas¹⁹⁸.

Este mecanismo de cooptación limitada, que sin duda ofrece ventajas, al sustraer –aunque no de manera total- la decisión sobre los candidatos al Parlamento a favor del Tribunal Constitucional no es infalible. Si bien como “amenaza” podría incentivar la consecución de acuerdos en plazo, no es menos cierto que poco aportaría en términos de aceleración del proceso en el caso de que el consenso parlamentario no se hubiese alcanzado –de nuevo no podemos desconocer la praxis de la negociación política-. Además, al dejar en última instancia la elección en manos de las Cámaras su efecto “sancionador” sería nulo.

Cabría preguntarnos entonces por la viabilidad de la cooptación en sentido propio. Aquí el carácter de sanción institucional no se perdería, ya que en caso de transcurrir el plazo fijado, la decisión de la renovación recaería definitivamente en la propia Corte/Tribunal. El estímulo para el Parlamento tendría gran peso, y en todo caso dotaría de celeridad al proceso, ya que el elenco que propusiese el propio órgano pondría fin al *impasse*. Se ha apuntado como crítica el riesgo de colocar a la institución en una posición incómoda, al exponerla a la valoración partidista dependiendo de cuál sea la orientación política de

¹⁹⁸ Véase LUTHER, J.: “I giudici costituzionali..., *op. cit.*, p. 2487.

los candidatos.¹⁹⁹ No obstante, consideramos que este inconveniente puede ser salvado, especialmente en el ámbito italiano. En España, donde las renovaciones se producen –normalmente, salvo cese anticipado– por tercios, debiendo elegirse cuatro candidatos simultáneamente, permitiría una lista plural y por lo tanto una negociación en clave partidista, no siendo un buen terreno para practicar la cooptación. Sin embargo, en el modelo italiano²⁰⁰, donde la preferencia por el mandato de tipo personal hace que las renovaciones tiendan a individualizarse, obligaría al consenso en sentido estricto –no siendo posibles las soluciones de compromiso–. Es decir, ante el abismo de seleccionar a un único candidato, los miembros de la Corte Constitucional se verían abocados a privilegiar los criterios basados en la capacidad técnica²⁰¹ y dialogante de los candidatos, dejando al margen las consideraciones de tipo político. Hacer lo contrario sería un contrasentido, pues dañaría irremediablemente la credibilidad del órgano al cual pertenecen.

Para concluir el análisis de las propuestas de Pinardi, queda referirnos a una solución con genuino sabor italiano, aquella de transferir la facultad de designación al Presidente de la República. Solución cuyas dificultades son pocas, pues recordemos que el Jefe de Estado italiano tiene encomendada *ex constitutione* la obligación de cubrir un tercio de los jueces constitucionales, de tal manera que no se

¹⁹⁹ Cfr. PINARDI, R.: *Idem.*, pp.1850. En este sentido véase también la posición de Alessandro Pizzorusso, quien se muestra reacio a la cooptación por el riesgo de que mediante este sistema de elección, los miembros de la Corte tratasen de perpetuar los “indirizzi” de la misma a través de los candidatos a sucederles, PIZZORUSSO, A.: *La Costituzione...*, *op. cit.*, p. 142, nota 55.

²⁰⁰ A favor de la cooptación en Italia se ha posicionado el Gruppo di Milano, al proponer su introducción en una hipotética reforma constitucional, GRUPPO DI MILANO: *Verso una nuova...*, *op. cit.*, p. 628.

²⁰¹ “Nessuno meglio degli stessi giudici costituzionali può conoscere i bisogni della Corte anche dal punto di vista delle competenze strettamente tecniche...”, VIZIOLI, N.: “L’elezione dei membri della Corte Costituzionale e del Consiglio Superiore della Magistratura da parte del Parlamento in seduta comune”, en VVAA: *Il rispetto delle regole. Scritti degli allievi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Giapichelli Ed., Turin, 2005, p. 255.

estaría entregando la facultad de propuesta a un ente extraño a los mecanismos de renovación. Recordemos además, que los reemplazos en Italia son individualizados, por lo que el desequilibrio sería menor que en un modelo de renovación simultánea. Asimismo, y como bien señala la doctrina, la experiencia positiva del poder de nómina presidencial actuaría como garantía a favor de una modificación constitucional en este sentido. Pues *“in quasi mezzo secolo di vita della Corte Costituzionale le nomine presidenziali si sono rivelate estremamente ponderate svolgendo semmai un ruolo di compensazione e riequilibrio”*²⁰². Una extraordinaria intervención presidencial de carácter sancionatorio que le transformaría en órgano auxiliar de la propia Corte actuando como “garante del garante”²⁰³.

Analizadas las virtudes y defectos de las distintas soluciones aportadas para evitar –o al menos tratar de suavizar– los perversos efectos del retraso parlamentario en la renovación de los magistrados constitucionales, así como la susceptibilidad de que a su vez sean instrumentalizadas para manipular la composición del colegio, debemos finalizar suscribiendo las palabras de Zagrebelsky cuando afirma *“che l’unico comportamento che non si presta a alimentare sospetti è la tempestiva sostituzione dei giudici, alla scadenza del loro mandato, da parte di chi ne ha il potere e il dovere”*²⁰⁴.

b. Continuidad de las funciones: la *prorogatio*.

Íntimamente ligada al epígrafe precedente surge la cuestión controvertida que ahora nos ocupa: la prórroga de las funciones del juez constitucional una vez expirado su mandato de nueve años.

²⁰² *Idem*. En el mismo sentido véase también PINARDI, R.: *Idem*, p. 1853.

²⁰³ RUGGERI, A.; SPADARO, A.: *Lineamenti...*, *op. cit.*, p. 42.

²⁰⁴ ZAGREBELSKY, G.: *La Giustizia Costituzionale...*, *op. cit.*, pp. 78-79.

Como ya hemos señalado anteriormente, los ordenamientos italiano y español han llegado a soluciones diversas al respecto, lo cual no obsta para que en ambos países se haya generado una apasionante polémica acerca de la idoneidad –o no- de su respectivo modelo en torno a esta cuestión.

i. La “no prorogatio” en Italia.

Hasta 1965 el constituyente y el legislador italiano habían optado por una actitud de absoluto silencio respecto a la posibilidad de que los jueces de la Corte Constitucional pudiesen prolongar su mandato hasta el momento en que jurasen su cargo aquellos llamados a sustituirles. Esta situación de laguna normativa generó una polémica doctrinal intensa acerca de la operatividad de la *prorogatio* –entendida como principio general del ordenamiento- en relación con la Corte. Un debate que no se cerrará hasta 1967.

Para los defensores de la aplicación analógica de la prórroga –que sí estaba prevista para otros órganos constitucionales-, en su consideración de principio inherente al propio sistema, la aprobación de la Ley número 20 de 25 de enero de 1962, supuso un espaldarazo a sus teorías. Esta norma, relativa a los procedimientos de Justicia Penal Constitucional²⁰⁵, prevé en su art. 26 coma 5, la *prorogatio* de los miembros de la Corte “integrada”²⁰⁶ hasta la finalización del juicio en curso: “*i giudici ordinari e aggregati che costituiscono il Collegio*

²⁰⁵ La Constitución italiana, en su artículo 134, atribuye a la Corte Constitucional la competencia “*sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica, a norma della Costituzione.*”

²⁰⁶ Con este apelativo se hace referencia a la especial composición de la Corte Constitucional en el ejercicio de su competencia en materia penal. Ésta viene determinada por el art. 135 última coma de la siguiente manera: “*nei giudici d’accusa contro il Presidente della Repubblica, intervengono, oltre i giudici ordinari della Corte, sedici membri tratti a sorte da un elenco di cittadini aventi i requisiti per l’eleggibilità a senatore, che il Parlamento compila ogni nove anni mediante elezione con le stesse modalità stabilite per la nomina dei giudici ordinari.*”

giudicante continuano a farne parte sino all'esaurimento del giudizio, anche se sia sopravvenuta la scadenza del loro incarico".

Además, la propia Corte en 1966, haciendo uso de su potestad de autonormación y consciente del vacío legal existente, extendió la prórroga a las demás competencias del órgano a través del art. 18 de su Reglamento General: *"fuori dei casi regolati dall'articolo 16 (sospensione/rimozione/decadenza), ciascun giudice rimane in carica fino alla data del giuramento del giudice chiamato a sostituirlo."* Una norma, que aunque prevista en una fuente de tipo secundario, no hacía otra cosa que explicitar un principio reconducible a la propia dinámica institucional italiana, según aquellos que abogaban por la aplicación de este instituto²⁰⁷.

La previsión reglamentaria, si bien fue acogida por la doctrina con cierto entusiasmo, en la medida en que arrojaba luz a las dudas interpretativas previas, fue objeto de una pronta y contundente reacción por parte del Parlamento, que –como se vio más arriba– introdujo la prohibición constitucional de la *prorogatio* en la Corte Constitucional con motivo de la reforma del art. 135 CI, operada por la Ley Constitucional número 2 de 22 de noviembre de 1967. El nuevo coma 4 quedó redactado en los siguientes términos: *"alla scadenza del termine il giudice costituzionale cessa dalla carica e dall'esercizio delle funzioni"*.

La tajante dicción no dejaba margen a la interpretación conforme de la norma reglamentaria. La jerarquía de fuentes se impuso, y aunque reticente, la Corte se vio obligada a suprimir el contenido del art. 18 de su Reglamento en la deliberación de 7 de julio de 1969. No obstante, seguía latente una duda. Aquella de la compatibilidad de la *prorogatio*

²⁰⁷ Cfr. D'ORAZIO, G.: "Considerazioni critiche sulla *prorogatio* nell'organizzazione costituzionale italiana", en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n° 3, 1980, pp. 827 ss. Otros autores que también consideran la *prorogatio* como principio general reconocido implícitamente antes de 1966 son, RUGGERI, A.; SPADARO, A.: *Lineamenti...*, op. cit., p. 44 y ZAGREBELSKY, G.: *La Giustizia Costituzionale...*, op. cit., p. 78.

prevista para los procedimientos penales contra el Jefe del Estado (1965), una vez sobrevenida la prohibición constitucional de tal mecanismo.

Las reivindicaciones a favor de la compatibilidad, acudiendo al principio de especialidad, se vieron confirmadas por el criterio establecido desde la propia Corte con ocasión de la “Ordinanza” número 1 de 15 de mayo de 1977²⁰⁸, en la que se consideró que *“le due norme disciplinano situazioni con caratteristiche di organizzazione e con finalità del tutto diverse”*. Algo que ya había señalado previamente Giustino D’Orazio cuando al referirse a la especial naturaleza de la *prorogatio* en materia penal dijo que ésta *“non costituisce vera e propria applicazione del tipico istituto che la teoria generale designa con questo nome: si tratta, infatti, di un prolungamento solo eventuale dell’esercizio individuale delle funzioni (condizionato com’è alla pendenza di un giudizio penale nel momento in cui sopravviene la causa di cessazione dall’ufficio) e di durata variabile (“fino all’esaurimento del giudizio in corso”) e non istituzionalmente predeterminata fino all’assunzione delle funzioni da parte dei nuovi membri del collegio. L’istituto così accolto (per assicurare non tanto l’esercizio della funzione in sé, cioè in linea obiettiva, astratta e istituzionale, quanto la continuità, fino alla definizione, di un giudizio in corso) presenta una duplice caratteristica: di essere di applicazione soggettivamente limitata ai membri del collegio giudicante, e di essere oggettivamente delimitato dall’esercizio delle sole funzioni penali”*²⁰⁹.

En pocas palabras, debemos distinguir dos tipos de *prorogatio*: de un lado, aquella de carácter *ad munus* (o general) que queda prohibida constitucionalmente a partir de 1967; de otro lado, aquella

²⁰⁸ Véase el comentario efectuado a la misma por D’ORAZIO, G.: “Pendenza del giudizio di accusa e scadenza di giudice costituzionale”, en Documentazione e Cronaca Costituzionale, Corte Costituzionale, en Giurisprudenza Costituzionale, 1977, pp. 1421 ss.

²⁰⁹ D’ORAZIO, G.: *Aspetti dello status...*, op. cit., p. 355.

exclusivamente *ad acta* (prevista para los procedimientos penales ante la Corte) que continúa vigente. Esta segunda constituiría una prórroga especial, con perfiles más restrictivos y reconducible en último término a una suerte de “congelamiento”²¹⁰ del colegio llamado a resolver el juicio penal en curso.

En cuanto a la justificación de la prohibición general, el legislador, en el momento de llevar a cabo la reforma constituyente de 1967, consideró que la eliminación de la prórroga no supondría una merma en la continuidad de las funciones de la Corte atendiendo a dos aspectos: de un lado, la garantía del *quorum* funcional que -como se vio anteriormente- establece que el órgano pueda seguir operando con normalidad siempre que participen de las decisiones un mínimo de once jueces; de otro lado, dada la obligación -señalada más arriba- “*all’organo competente di provvedere alla copertura del posto lasciato vacante entro un mese dalla comunicazione della vacanza che il Presidente della Corte è tenuto a dargli immediatamente*”²¹¹.

Sin embargo, la caprichosa realidad se ha encargado de poner en jaque estas bienintencionadas previsiones. Pues recordando lo dicho en el epígrafe anterior, la tempestividad en la provisión de vacantes no ha sido precisamente una constante, en concreto por lo que respecta al Parlamento. Asimismo, el *quorum* funcional mostró también sus limitaciones como garantía de continuidad cuando en 2002 se registró el primer bloqueo en el funcionamiento de la Corte Constitucional desde su instauración en 1956.

²¹⁰ Véase con más detalle la distinción entre los dos tipos de prórroga en RUGGERI, A.; SPADARO, A.: *Lineamenti...*, op. cit., p. 45 y ZAGREBELSKY, G.: *La Giustizia Costituzionale...*, op. cit., pp. 444-445.

²¹¹ “Relazione” que acompañaba al Proyecto de Ley Constitucional n. 2211, aprobado por el Senado en primera lectura en la sesión de 24 de mayo de 1967 y por la Cámara de Diputados el 5 de julio del mismo año. Puede consultarse en Documentazione e Cronaca Costituzionale, Corte Costituzionale, en Giurisprudenza Costituzionale, 1967, p. 567.

El día 26 de marzo de 2002, por vez primera en la historia de la Corte, ésta se vio truncada en su tarea, al no poder alcanzar el *quorum* exigido de al menos once jueces. Los astros se alinearon de tal modo que al retraso parlamentario en la elección de dos magistrados se unió el impedimento legítimo de otros tres para participar en las deliberaciones²¹². Una situación anormal y extraordinaria, que ejemplifica a la perfección los riesgos de un fenómeno pernicioso como el retraso en la designación parlamentaria de los jueces constitucionales, en un ordenamiento en el que la prórroga ya no es operativa, y la continuidad en las funciones de la Corte Constitucional se deja en manos exclusivamente del límite del *quórum* y, en última instancia, el sentido de responsabilidad del Poder Legislativo a la hora de cumplir con sus obligaciones constitucionales.

Para ir concluyendo con el debate acerca de la *prorogatio* en Italia, cabe observar que su prohibición ha llevado a una coyuntura especialmente grave como la descrita del año 2002²¹³; pero no es menos cierto, que su reintroducción tendría riesgos nada desdeñables, pues “*finirebbe per incentivare – e non per combattere- l’attuale stato di cose, e cioè l’inerzia dell’organo parlamentare nell’avvicendamento dei giudici costituzionali*”²¹⁴. En esta línea de razonamiento, ya la jurisprudencia constitucional alemana ha considerado como ilegítima “*una prorogatio ad infinitum che trasformerebbe un incarico a tempo determinato in un incarico a tempo indeterminato e l’indipendenza del giudice stesso in uno*

²¹² Véase con más detalle en PANIZZA, S.: “Composizione, organizzazione e funzionamento della Corte Costituzionale”, en BIANCHI, P.; DAL CANTO, F.; Malfatti, E.; y otros (ROMBOLI, R. (Coord.)): *Aggiornamenti in tema di Processo Costituzionale (2002-2004)*, Giappichelli Ed., Turín, 2005, pp. 3-4, nota 7.

²¹³ No olvidemos tampoco el antecedente de la extinta Alta Corte para la Región Siciliana – *Vid. Supra*-. Sobre los efectos negativos de la prohibición de la *prorogatio* veáse PASSAGLIA, P.: “La disciplina della composizione come primo cardine dell’indipendenza e della legittimazione dell’organo: il caso della Corte Costituzionale italiana”, en VVAA (CALAMO SPECCHIA, M. (Coord.)): *Le Corti Costituzionali...*, *op. cit.*, p. 211.

²¹⁴ PINARDI, R.: “Il problema dei ritardi...”, *op. cit.*, p. 1847.

*stato di precarietà. La prorogatio non può più applicarsi nei casi di ritardi ingiustificati*²¹⁵.

ii. La prorogatio en España.

A diferencia del criterio italiano posterior a 1967, el legislador orgánico español se posicionó –partiendo del silencio del constituyente al respecto- a favor del establecimiento de una prórroga indefinida para los magistrados salientes desde los primeros momentos de desarrollo legislativo del Tribunal Constitucional por su Ley Orgánica de 1979. Así, el art. 17. 2 LOTC –visto anteriormente- prevé este instituto de garantía de la continuidad funcional, que aún siendo previsto en términos de aplicación extraordinaria, ha devenido en la práctica reciente en mecanismo de operatividad frecuente.

El ya mencionado problema de los retrasos parlamentarios ha llevado consigo en la experiencia española el consecuente alargamiento del mandato personal de los magistrados afectados, en estricta aplicación de la *prorogatio*. Siendo por lo tanto habituales las situaciones de interinidad de un tercio (cuando no dos al mismo tiempo)²¹⁶ de los miembros del Tribunal Constitucional, para descrédito y menoscabo de la institución²¹⁷. Una situación poco deseable, que –al igual que sucedía en Italia- ha abierto el debate doctrinal acerca de la idoneidad de este instrumento, dado el uso impropio que las fuerzas políticas han hecho del mismo.

Consciente de los riesgos intrínsecos al empleo sistemático de la prórroga como elemento de continuidad de los órganos constitucionales,

²¹⁵ LUTHER, J.: “I giudici costituzionali...”, *op. cit.*, p. 2499.

²¹⁶ *Vid. Supra.*

²¹⁷ Acerca del uso impropio de la *prorogatio* y sus consecuencias en la erosión de la credibilidad del órgano, véase MASTROMARINO, A.: “La *mala temporada* del Tribunal Constitucional spagnolo. Brevi note alla luce delle più recenté modifiché della legislazione organica”, en VVAA (CALAMO SPECCHIA, M. (Coord.)): *Le Corti Costituzionali...*, *op. cit.*, p. 223.

el profesor Santamaría Pastor se ha postulado en defensa de la total supresión de este instituto. Llegando a poner en duda la propia constitucionalidad de la *prorogatio* en su configuración vigente, carente de todo límite material o temporal. Una amplitud que a juicio del autor invita a los partidos a manejar a su antojo los tiempos parlamentarios necesarios para la renovación del Tribunal Constitucional, creando así prolongadas sensaciones de interinidad en el seno del órgano con graves consecuencias en el funcionamiento interno del mismo y sus consiguientes repercusiones externas en términos de legitimación en su actuación. Siendo, bajo su perspectiva, mayores los inconvenientes que las ventajas aparejadas a la *prorogatio*, la experiencia aconsejaría su eliminación²¹⁸.

Siguiendo esta propuesta, el legislador orgánico español caminaría por la senda transitada por el constituyente italiano en 1967. Pero vale la pena recordar que el modelo de renovación de la Corte Constitucional italiana difiere en gran medida del español, con lo que la mera supresión de la prórroga –sin otras modificaciones asociadas– nos conduciría a una situación bien diversa. Traigamos de nuevo a la memoria del lector, que desde 1967 precisamente, la renovación de los jueces constitucionales en Italia se produce de forma escalonada, una vez que cada uno de ellos individualmente considerado agota su mandato personal de nueve años a contar desde el momento de su juramento –salvo situaciones extraordinarias de cese anticipado–. Así, el problema de los retrasos parlamentarios en un ordenamiento sin posibilidad de prórroga no genera grandes distorsiones –salvo situaciones críticas como la de 2002, afortunadamente aisladas–, pues el número de magistrados implicados en la renovación al mismo tiempo es especialmente reducido. Algo que suaviza las repercusiones negativas

²¹⁸ SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: “La *prorogatio* de los órganos constitucionales. Apuntes mínimos sobre un tema que no lo es”, en Revista Española de Derecho Constitucional, nº 84, septiembre-diciembre, 2008, pp. 17 ss.

en el funcionamiento ordinario de la Corte, que en todo caso queda protegido por las reglas del *quorum*.

En España, por el contrario, la renovación del Tribunal Constitucional se produce por tercios. De tal manera, ante una hipotética eliminación de la prórroga, los retrasos parlamentarios en la renovación afectarían a un mínimo de cuatro jueces (cuando no más, en caso de acumulación de retrasos)²¹⁹ al mismo tiempo, lo que sin duda supondría un menoscabo en la organización interna del Tribunal y en el desarrollo de las tareas constitucionalmente atribuidas.

Es por estas dificultades que acabo de señalar que me compadezco mejor de la contestación del profesor Luis Aguiar, quien partiendo del diagnóstico efectuado por Santamaría Pastor, discrepa sin embargo en la solución al problema. Aguiar, aun reconociendo los peligros del retraso parlamentario en un régimen en que se admite la prórroga, se muestra contundente a la hora de señalar las perturbadoras consecuencias que tendría la desaparición de tal mecanismo. Pues si bien es cierto que poner en el “abismo” a los partidos políticos podría constituir un interesante incentivo para que el Parlamento cumpliera a tiempo con sus deberes constitucionales de tempestiva renovación; no es menos cierto, que el riesgo anejo de bloqueo en caso de no producirse el consenso llevaría a una parálisis total del Tribunal. Un riesgo que debe ser matizado por el hecho de que en principio la renovación es parcial y no total, de manera que el Tribunal podría seguir trabajando a pesar de no contar con un tercio de sus componentes (gracias a la garantía del *quorum*)²²⁰.

²¹⁹ *Vid. Supra.*

²²⁰ AGUIAR DE LUQUE, L.: “Una nueva reflexión sobre la *prorogatio* de los órganos constitucionales. Una discrepancia y algunas puntualizaciones a J. A. Santamaría”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 85, enero-abril, 2009, pp. 83-93.

La ponderada posición del profesor Aguiar debe ser completada con la experiencia italiana, donde la supresión de la *prorogatio* no ha supuesto un estímulo lo suficientemente eficaz para que las Cámaras parlamentarias nombren en el exigido plazo de un mes a los jueces que deban entrar a formar parte de la Corte Constitucional. El “abismo”²²¹ del abandono de las funciones no parece haber sido una amenaza tan poderosa como pudiera parecer *a priori*, por lo que los retrasos parlamentarios se producen al igual que en España. En resumen, es un hecho que la *prorogatio* favorece la omisión del Parlamento en la medida en que protege la continuidad en el funcionamiento; no obstante, el ejemplo de Italia demuestra que la mera eliminación de la prórroga no acaba con los retrasos.

Es más, la pura y simple supresión de la *prorogatio* en el contexto español, sin proceder a ningún cambio ulterior en los mecanismos de renovación del Tribunal Constitucional tendría unas consecuencias más gravosas que en el modelo italiano. Como acabamos de ver un poco más arriba, las renovaciones por tercios implicarían la salida contemporánea de al menos cuatro magistrados, dejando el funcionamiento del Tribunal en manos de la garantía del *quorum*, una cautela de importancia no menor, pero no infalible. Baste rememorar lo dicho

²²¹ También se muestra favorable a la supresión de la *prorogatio* el profesor García Roca, quien apuesta por esta solución frente a los retrasos, al entender que en última instancia la responsabilidad política de la no renovación dentro de los plazos constitucionalmente establecidos debe recaer en los órganos designantes, quienes deberán responder por su incumplimiento ante la opinión pública. GARCÍA ROCA, J.: “La experiencia de..., *op. cit.*, p. 49. En alguna ocasión el profesor García Roca ha anudado una hipotética supresión de la *prorogatio* a una eventual reforma que eliminase la renovación escalonada por tercios y estableciese una de tipo conjunto, al entender que de esta manera existiría contexto más favorable el consenso entre las fuerzas políticas a la hora de negociar las candidaturas. No compartimos aquí sin embargo esta posibilidad, por entender que la renovación escalonada, con sus defectos y virtudes, presenta la innegable ventaja de evitar giros bruscos en la jurisprudencia y permite mantener la experiencia del Tribunal frente a los magistrados entrantes. Puede verse con más detalle esta propuesta en: GARCÍA ROCA, J.: “El estatuto de los magistrados constitucionales en España”, en FIX-ZAMUDIO, H.; ASTUDILLO, C. (Coords.): *Estatuto jurídico del juez constitucional en América Latina y Europa. Libro homenaje al doctor Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2012, pp. 747-748.

anteriormente respecto a lo ocurrido en la Corte Constitucional italiana en 2002.

Para finalizar con el debate de la *prorogatio* en España, debe hacerse mención a la reforma del art. 16. 3 *in fine* LOTC con motivo de la aprobación de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que introdujo la siguiente previsión: “*si el mandato de tres años para el que fueron designados como Presidente y Vicepresidente no coincidiera con la renovación del Tribunal Constitucional, tal mandato quedará prorrogado para que finalice en el momento en que dicha renovación se produzca y tomen posesión los nuevos Magistrados*”.

Sin entrar en detalles, dado que las vicisitudes del mandato del Presidente y Vicepresidente atañen a cuestiones de organización interna y exceden nuestro objeto de estudio centrado en el aspecto orgánico del estatuto personal de los magistrados, conviene destacar este nuevo precepto que positiviza un instrumento especial de prórroga, que ya contaba con recorrido en nuestra historia constitucional como praxis comúnmente aceptada al interior del Tribunal²²².

Dicha reforma, que afectó en primer término a la Presidenta Casas Baamonde, a quien la inclusión de esta disposición blindó en su cargo hasta su tardía salida del Tribunal, a causa del retraso en la renovación correspondiente a su tercio de procedencia –el del Senado-²²³; fue objeto de polémica en sede parlamentaria –y doctrinal- y culminó su contestación con su impugnación ante el Tribunal

²²² A falta de previsión normativa alguna, ya el Tribunal Constitucional había aplicado por vía de hecho este criterio durante las presidencias de Francisco Tomás y Valiente en 1992 y Álvaro Rodríguez Bereijo en 1998. Véase en este sentido FERNÁNDEZ SEGADO, F.: *La reforma del régimen...*, op. cit., pp. 47 ss.

²²³ Vid. *Supra*.

Constitucional²²⁴, quien se pronunció a favor de la conformidad con la Constitución en la sentencia 49/2008.

Dicha resolución puso punto y final a la discusión insistiendo en que el alargamiento del mandato presidencial no consiste en una *“reelección del Presidente (supuesto este previsto expresamente por el art. 9.3 LOTC y limitado a una ocasión) sino ante una prórroga automática del mandato presidencial vigente”*, sólo aplicable ante situaciones extraordinarias en las que *“el mandato de tres años para el que fue designado el Presidente no coincidiera con la renovación del Tribunal”*, siendo *“la finalidad perseguida por la norma impugnada no sólo no (...) inconstitucional, sino que también puede considerarse constitucionalmente legítima”* pues *“pretender, en efecto, que sea el Pleno renovado el que elija la Presidencia permite que este órgano continúe ejerciendo sus competencias con normalidad hasta que la renovación del Tribunal se produzca. Al mismo tiempo refuerza la figura de la Presidencia tanto antes como después de la renovación, puesto que garantiza que el colegio de magistrados sea presidido en todo momento por un miembro del Tribunal elegido con el concurso de todos sus integrantes”*.

Despejadas las dudas de constitucionalidad²²⁵ que podría suscitar esta reforma, cabe interrogarse acerca de su idoneidad. Es un hecho que previamente a la inclusión del nuevo art. 16. 3 LOTC existía un vacío legal ante situaciones de finalización del mandato presidencial en coyunturas marcadas por el retraso parlamentario en la designación

²²⁴ Sobre las críticas a la prórroga presidencial véase IACOMETTI, M.: “Il difficile rinnovo del Tribunale Costituzionale spagnolo e le “peripezie” della sua legge organica”, en Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, Rivista trimestrale, Vol I, 2011, Giappichelli Ed., pp. 294-295.

²²⁵ A pesar de la contundencia de la STC 49/2008, algún autor se sigue mostrando escéptico en relación con la constitucionalidad del nuevo art. 16. 3 LOTC, en este sentido véase REQUEJO PAGÉS, J. L. y otros: “Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2008”, en Revista Española de Derecho Constitucional, nº 83, mayo-agosto, 2008, pp. 214 ss.

de nuevos magistrados. Así, ante momentos de contingencia, el Tribunal Constitucional se vio obligado a establecer un criterio de actuación a nuestro entender perfectamente coherente con la lógica de las renovaciones parciales. Es decir, prolongar el mandato del Presidente (y Vicepresidente) hasta que la sustitución de los jueces salientes tuviese lugar, a fin de que los nuevos miembros pudiesen participar en la designación del nuevo Presidente. Pues sostener la posición contraria conllevaría la exclusión de aquéllos de la elección presidencial, lo que sin duda constituiría una no despreciable merma en la legitimación de un Presidente, obligado a ejercer sus funciones al frente de un colegio diverso de aquel otro por el que había sido elegido.

En este orden de consideraciones, la idoneidad de la práctica seguida por el Tribunal Constitucional para este tipo de situaciones es perfectamente defendible. Sin embargo, la positivación de tal criterio en la LOTC no merece tal respaldo, no al menos sin matices. Si bien esta opción por la prolongación del mandato presidencial nos permite superar situaciones de *impasse* organizativo en el seno del Tribunal; no es menos cierto que tal solución técnica es la consecuencia de un incumplimiento constitucional por parte del Parlamento –al no cubrir las vacantes en el plazo exigido-. Así las cosas, la explicitación de tal prórroga en la propia Ley Orgánica reguladora del Tribunal contribuiría a dar carta de naturaleza a una flagrante quiebra de la Constitución²²⁶, algo que sin duda alguna debe ser rechazado.

Me reitero en lo dicho más arriba, seguimos anteponiendo los tiempos de la confrontación política a los plazos constitucionalmente fijados. El legislador orgánico español, tanto en esta reforma, como en la que veremos en el epígrafe posterior, se desliza peligrosamente por la senda del realismo político sin tener en cuenta que el bien jurídico que

²²⁶ Alfonso Fernández Miranda, Francisco Javier Díaz Revorio y Juan Alfonso Santamaría Pastor se posicionaron en esta dirección en sus respuestas a la “Encuesta sobre la renovación...”, *op. cit.*, pp. 24, 62, 73, 74.

debe prevalecer -si queremos mantener la integridad del orden constitucional- es el principio de lealtad institucional, que en este caso concreto exigiría medidas orientadas a hacer efectiva la tempestiva renovación del Tribunal por parte del Parlamento. Todo lo demás son “parches” que debieran limitarse a remediar situaciones extraordinarias y aisladas, pero que al quedar positivizados acaban por alentar el comportamiento perverso de las fuerzas políticas, causa última de todos los males hasta el momento expuestos.

c. Criterios de cobertura de vacantes: mandato personal vs. mandato institucional.

El problema que nos ocupa ha sido atisbado anteriormente al referirnos a los esquemas de renovación parcial en la Italia anterior a 1967 y en la experiencia española, al señalar las dificultades de conciliar tal mecanismo con el cumplimiento efectivo del mandato personal de cada juez individualmente considerado (doce y nueve años respectivamente).

La previsión constitucional simultánea de estas dos exigencias – mandato personal de 9/12 años y mandato institucional de renovación parcial- no parece generar problema alguno, al menos en abstracto. Si todos los magistrados agotasen su mandato individual y sus correspondientes renovaciones por parte de los órganos llamados a elegir a sus sustitutos tuviesen lugar en los plazos fijados al efecto, nada habría que objetar. Sin embargo, ya hemos visto que este funcionamiento perfecto no es la regla general. Pues existen situaciones de cese anticipado y convivimos con el perverso fenómeno de los retrasos parlamentarios. Así, en este tipo de coyunturas la aplicación conjunta de ambas previsiones –mandato individual y renovación parcial- deviene imposible.

Esta contradicción de difícil solución fue tempranamente apuntada por el Presidente Segni en su discurso a las Cámaras de 1963 (reproducido parcialmente más arriba). Un mensaje contundente a favor de la prevalencia del mandato personal, que influyó de manera definitiva en la aprobación de la Ley Constitucional número 2 de 1967.

En el contexto español, el profesor Rubio Llorente también advirtió las limitaciones del art. 159. 3 CE, pues *“cuando la renovación de los cesantes se retrasa, los que vengan a sustituirlos, a veces muchos meses después del momento en el que el cambio debió hacerse, verán su mandato acortado en ese mismo tiempo, si la cadencia trienal se mantiene rigurosamente, de manera que su propia sustitución se haga exactamente nueve años después del momento en el que ellos debieron ser nombrados. Si, por el contrario, para preservar la integridad del mandato, la fecha utilizada como término a quo para determinar la de sustitución es aquélla en la que fueron efectivamente nombrados, la renovación del Tribunal ya no habrá sido exactamente trienal”*²²⁷.

Más arriba vimos que tanto el constituyente italiano como el español establecieron sendos regímenes transitorios para solventar la contradicción con respecto a los primeros jueces constitucionales. Las primeras composiciones de la Corte/Tribunal suponían el caso paradigmático de incompatibilidad de los mandatos, dado que todos los magistrados que integraron por vez primera este órgano entraron a formar parte del mismo de manera simultánea. Es por este motivo que ante la imposibilidad de aplicar la renovación parcial sin más, ambos ordenamientos optaron por un mecanismo de sorteo a la hora de determinar quiénes debían abandonar la institución en primer lugar²²⁸.

²²⁷ RUBIO LLORENTE, F.: “El Tribunal Constitucional”, en Revista Española de Derecho Constitucional, n° 71, año 24, mayo-agosto, 2004, p. 14.

²²⁸ Vid. *Supra*.

Superados estos primeros momentos, el constituyente italiano decidió acabar con las dudas interpretativas²²⁹ que generaba esta antinomia entre mandato institucional (prevalencia de la renovación parcial) y mandato personal, mediante la nueva redacción del art. 135 CI (1967). Una reforma, que como ya se comentó previamente, supuso la supresión de la renovación por tercios a favor del agotamiento efectivo del mandato individual de nueve años (frente al anterior de doce).

La opción favorable a la primacía del mandato personal debe ser positivamente destacada, en la medida en que garantiza la renovación gradual del colegio, y al mismo tiempo presenta la ventaja añadida de fijar una duración precisa e igual del mandato personal de los jueces. Una mayor certeza respecto a la estancia en el cargo que sin duda contribuye a hacer más atractivo el acceso a la Corte Constitucional por parte de personas de elevada cualificación, que de otro modo puede que no estuviesen dispuestas a renunciar a su profesión de origen²³⁰.

Asimismo, la igualación de la duración del mandato es un elemento importante como garantía de la independencia del juez en el seno del órgano, puesto que así se protege un igual estatuto personal para todos los magistrados en su momento de ingreso en la Corte. Algo que se confirma con la práctica reiterada por la institución *“secondo cui i giudici nominati in sostituzione di altri non prendono posto in luogo del loro predecessore e non ne continuano quindi la posizione, ma integrano la composizione dell’organo, seguendo nell’ordine delle precedenze, nella*

²²⁹ Sobre el debate acerca de las posibles interpretaciones de la antinomia véase el artículo GROSSI, P.: “Considerazioni sul problema della rinnovazione della Corte Costituzionale”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1965, pp. 1701 ss. Contestado por ELIA, L.: “Durata in carica e “prorogatio” dei giudici costituzionali”, en *Giurisprudenza Italiana*, parte IV, 1966, pp. 55 ss.

²³⁰ “Relazione” que acompañaba al Proyecto de Ley Constitucional n. 2211, aprobado por el Senado en primera lectura en la sesión de 24 de mayo de 1967 y por la Cámara de Diputados el 5 de julio del mismo año. Puede consultarse en *Documentazione e Cronaca Costituzionale*, Corte Costituzionale, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1967, p. 567.

firma delle decisioni e così via, tutti gli altri già in carica prima della loro nomina”²³¹.

Por su parte, el legislador español no resolvió la laguna normativa hasta la reciente reforma del art. 16. 5 LOTC a través de la Ley Orgánica 8/2010, de 4 de noviembre. Previamente se habían producido situaciones en las que la antinomia hubo de ser salvada, siendo el propio Tribunal Constitucional el encargado de facilitar una salida en el caso concreto.

Fue en 1986 cuando por vez primera en su historia el Tribunal tuvo que resolver la contradicción subyacente al art. 159. 3 CE. En este año correspondía efectuar la renovación del tercio formado por los magistrados propuestos en 1980 por el Gobierno y por el Consejo General del Poder Judicial. Los jueces Arozamena Sierra y Gómez-Ferrer Morant, cuyas candidaturas habían tenido origen ejecutivo, no plantearon problema alguno. No ocurrió así en el caso de los magistrados de procedencia judicial.

En 1980 el Consejo General del Poder Judicial eligió como miembros del Tribunal Constitucional a D. Ángel Escudero del Corral y D. Plácido Fernández Viagas. Si bien el primero finalizó su mandato normalmente en 1986 (recordemos que el mandato no llega a nueve años por efecto del sorteo previsto en las renovaciones de la primera composición), Fernández Viagas falleció en 1982 y la vacante resultante fue cubierta con el nombramiento de D. Francisco Pera Verdaguer, quien accedió al puesto en 1983²³². Ante estas circunstancias, en 1986

²³¹ GROSSI, P.: “Considerazioni sul...”, *op. cit.*, p. 1706.

²³² Puede que el lector haya advertido que antes de la muerte de Fernández Viagas ya se había producido en el seno del Tribunal Constitucional un cese anticipado. Ciertamente, en octubre de 1980 D. Aurelio Menéndez (tercio del Congreso de los Diputados) había dejado de ser magistrado por renuncia al cargo. Siendo sustituido en enero de 1981 por D. Antonio Truyol Serra. De acuerdo con lo dicho hasta el momento, al tratarse de un cese del mandato por causa distinta a la expiración del mismo, podría pensarse que ya en esta situación el Tribunal hubo de afrontar la

el Tribunal se planteó el dilema de si renovar a Pera Verdaguer conjuntamente con su tercio de procedencia o por el contrario permitirle continuar su mandato individual hasta completar los nueve años previstos en la Constitución.

La solución adoptada fue la de entender que el cargo de magistrado del Tribunal Constitucional tiene una dimensión institucional y no personal, de modo tal que debe darse prevalencia a la cadencia trienal en la renovación frente al mandato individual de los nueve años. Una interpretación sin duda discutible, pero que se ha mantenido en el tiempo²³³ y se ha aplicado posteriormente a otros magistrados, a saber: D. Jesús Leguina Villa (Congreso de los Diputados, 1986-1992), D. José Gabaldón López (Congreso de los Diputados/ Senado, 1990-1998), D. Pablo García Manzano (Consejo General del Poder Judicial, 1996-2004), D. Pablo Cachón Villar (Consejo General del Poder Judicial, 1998-2004) y D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez (Senado, 2002-2011²³⁴).

Con la aprobación de la Ley Orgánica 8/2010 se pretendió solventar la contradicción del art. 159. 3 CE, tratando de superar las

contradicción del art. 159. 3 CE. No obstante, una observación más detenida de los acontecimientos nos demuestra que en este caso la solución era más sencilla. D. Antonio Truyol Serra pudo permanecer el cargo hasta 1990, dado que el art. 16. 4 LOTC permite la reelección inmediata de los magistrados siempre que éstos no hubieran permanecido en el cargo más de tres años (él había tomado posesión en 1981 y el sorteo hizo que la renovación tuviese lugar en 1983).

²³³ Cabe destacar una actuación en sentido opuesto en el año 2001 por parte del entonces Presidente del Tribunal Constitucional D. Pedro Cruz Villalón. Éste, partidario de hacer prevalecer el mandato personal de nueve años, postpuso la preceptiva comunicación al Presidente del Congreso de los Diputados hasta finales del mes de febrero, respecto de unos magistrados que debieron haber sido nombrados en febrero de 1992, pero que a causa del retraso en su elección lo fueron en junio de ese año. Recuerda la anécdota AGUIAR DE LUQUE, L.: “Composición y organización del Tribunal”, en AGUIAR DE LUQUE, L.; PÉREZ TREMP, P.: *Veinte años de jurisdicción constitucional en España*, Instituto de Derecho Público Comparado UC3M, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 33-34.

²³⁴ La estancia hasta 2011 se debe al retraso en la renovación correspondiente al Senado –*Vid. Supra*-. Sus compañeros de tercio habían sido designados en diciembre de 1998, de modo que el mandato expiraba en 2007. Finalmente el tercio se reemplazó conjuntamente en 2011.

dudas interpretativas y positivizando de una vez por todas un criterio único. Así, el nuevo art. 16. 5 LOTC dispone: *“las vacantes producidas por causas distintas a la de la expiración del período para el que se hicieron los nombramientos serán cubiertas con arreglo al mismo procedimiento utilizado para la designación del magistrado que hubiese causado vacante y por el tiempo que a éste restase”*. Previsión que puede ser defendible, en coherencia con la práctica del Tribunal.

No así la redacción subsiguiente del precepto, cuando dice: *“Si hubiese retraso en la renovación por tercios de los magistrados, a los nuevos que fuesen dedignados se les restará del mandato el tiempo de retraso en la renovación”*.

Como puede comprobarse fácilmente, el legislador ha sido poco original y se ha limitado a introducir un nuevo apartado en el art. 16 LOTC, convirtiendo en ley el criterio que hasta el momento había mantenido el Tribunal Constitucional para este tipo de situaciones: la primacía de los tercios frente al mandato de nueve años. Lo que en consecuencia se traduce en el acortamiento de la estancia del magistrado sustituto por tanto tiempo como el sustituido hubiese ocupado el cargo previamente.

Los argumentos para justificar la primacía de los tercios son varios. Uno de los más sólidos, consiste en interpretar de modo sistemático el art. 159. 3 CE en relación con la Disposición Transitoria Novena del texto constitucional, a su vez en concordancia con la Disposición Transitoria Tercera 2º LOTC²³⁵.

Al referirnos más arriba a la situación generada por la primera composición del Tribunal, observamos como el propio constituyente había previsto la potencial contradicción en la aplicación del art. 159. 3 CE y la había resuelto a través de una norma específica. Norma cuya dicción debía ser completada con lo dispuesto en otra regla transitoria contenida en la ley orgánica.

²³⁵ Vid. Nota al pie número 145.

La literalidad de esta Disposición Transitoria Tercera 2º LOTC podemos considerarla como la única referencia explícita de nuestro ordenamiento (con anterioridad a la reciente introducción del art. 16. 5 LOTC) que permite defender la preferencia por los tercios frente al mandato de carácter personal. Pues cabe sostener que en la medida en que el legislador excluyó expresamente la aplicación de la limitación a la reelección a los primeros componentes del Tribunal, es posible (de hecho es una situación que el legislador parece tener presente) que hubiese otras situaciones –más allá de la composición inicial del Tribunal- en las que los magistrados tuviesen una estancia cuya duración fuese inferior a tres años²³⁶.

Esta justificación del mandato de carácter institucional *a priori*, puede tacharse de ser excesivamente formalista y estar demasiado apegada al rigor literal del precepto. Pero si la ponemos en conexión con otro tipo de argumentos puede ser un indicio más que certero de la auténtica voluntad del constituyente -y del legislador orgánico del año 1979- al configurar el régimen jurídico al que deba someterse el cargo de magistrado constitucional.

Si acudimos a los trabajos parlamentarios que dieron origen a la Constitución de 1978, apenas obtendremos datos que nos permitan vislumbrar tendencia alguna hacia el mandato personal o el institucional. Pues podemos afirmar que el modelo orgánico de nuestro Tribunal Constitucional generó escasa controversia entre las fuerzas políticas, y especialmente pacífica fue la determinación de la duración del mandato y el mecanismo de la renovación parcial²³⁷, siendo los

²³⁶ Cfr. RUBIO LLORENTE, F.: “El Tribunal Constitucional..., *op. cit.*, p. 15 (nota 9).

²³⁷ Sólo se presentaron tres enmiendas al texto del Anteproyecto. Éstas fueron sustentadas por la Minoría Catalana (enmienda nº 188), Grupo Vasco (enmienda nº 682) y Grupo Comunista (enmienda nº 697). Las tres coincidían en postular un mandato más breve de seis años, y en consonancia, el establecimiento de un régimen bienal de renovaciones parciales. La enmienda de la Minoría Catalana justificaba la

nacionalistas y los comunistas las voces discordantes al respecto, aunque sin oponer demasiada resistencia²³⁸.

Sin embargo, cuando revisamos los trabajos preliminares de la LOTC en su primera versión nos sorprendemos al comprobar que en el art. 18. 3 del Proyecto se contenía una previsión normativa destinada a regular el modo en que habrían de cubrirse las vacantes de magistrados producidas con anterioridad al término de expiración del mandato: *“Las vacantes producidas por causas distintas a la de la expiración del período para el que se hicieron los nombramientos, serán cubiertas con arreglo al mismo procedimiento utilizado para la designación del magistrado que hubiere causado la vacante y por el tiempo que a éste restare”*²³⁹.

Digo que nos sorprendemos al encontrar esta disposición porque misteriosamente desapareció durante el *iter* parlamentario, generando así una laguna legal que durante años planteó serios problemas de

defensa del acortamiento del mandato por considerar que la estancia en el cargo durante nueve años era excesivamente amplia. Argumento que en la enmienda de los comunistas se perfilaba diciendo que tal duración es perjudicial en la medida en que se desvincula completamente de las renovaciones parlamentarias –y para incidir en ello, añadían una previsión para evitar la reelección-. Por su parte el Grupo Vasco no aclaró las razones de su posición a favor de esta opción. Como resultado del trabajo de la Ponencia, el Informe (Boletín Oficial de las Cortes, 17 de abril de 1978), por lo que se refiere al período de desempeño del cargo, éste se mantuvo incólume respecto de la versión previa del Anteproyecto y en estos mismos términos se conservó hasta la redacción final de la Constitución.

Si bien la duración del mandato y el mecanismo de la renovación parcial no fueron objeto de un ulterior cambio en su configuración, eso no obsta para que se suscitase cierta discusión en el trámite parlamentario correspondiente al Senado. La enmienda n° 114, presentada por D. José Vicente Mateo Navarro (Progresistas y Socialistas Independientes) insistió en la conveniencia de acortar el mandato a seis años, procediéndose a una renovación parcial bienal. La justificación que se acompañaba –a diferencia de lo ocurrido con las enmiendas en el Congreso- hacía hincapié en la necesidad de atemperar la duración del mandato con el proceso de cambio jurídico consiguiente al desarrollo legislativo del proyecto de Constitución.

²³⁸ Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “El perfil orgánico del Tribunal Constitucional en el *iter* constituyente”, en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Tomo XCVIII de la 2ª época, n° 1, enero-febrero, 1989, pp. 166-210.

²³⁹ Boletín Oficial de las Cortes Generales, 24 de mayo de 1979.

interpretación²⁴⁰ –problemas, que todavía no se han zanjado por completo-.

Sea como fuere, la existencia de este efímero antecedente también nos conduce a pensar que la lógica del mandato de los magistrados del Tribunal Constitucional tiene una dimensión institucional, de ahí que la reciente reforma de 2010 haya propuesto un texto casi idéntico al malogrado art. 18. 3 del Proyecto de la LOTC.

Precisamente, durante la tramitación parlamentaria del nuevo art. 16. 5 LOTC la discusión de las fuerzas políticas giró en torno a dos posturas enfrentadas: la defensa del mandato institucional y la oposición a esta solución por motivos de orden político.

De un lado nos encontramos a los dos partidos mayoritarios PSOE y PP, que fueron los encargados de pactar la reforma e introducirla en el proceso legislativo con ocasión de la tramitación de una reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General a propósito de la papeleta electoral.

Para los representantes de estos dos partidos, la introducción de este nuevo precepto venía a solucionar el problema de la contradicción del art. 159. 3 CE. Un problema que era un hecho real en aquel momento, puesto que estaba pendiente desde el año 2007 la renovación de los magistrados correspondientes al Senado y en breve expiraba el mandato de los jueces que habían sido propuestos por el Congreso en el año 2001. El excesivo retraso en el reemplazo de los miembros del Tribunal de procedencia senatorial suponía su coincidencia en el tiempo con la necesidad de renovación de los magistrados del tercio de la Cámara baja²⁴¹. De ahí que la solución técnica de primar los tercios

²⁴⁰ Cfr. RUBIO LLORENTE, F.; ARAGÓN REYES, M.: “La Jurisdicción...”, *op. cit.*, p. 837 y Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “Artículo 159. La composición del...”, *op. cit.*, p. 113.

²⁴¹ *Vid. Supra.*

frente al mandato de nueve años se justificase en términos no sólo teóricos o abstractos, sino prácticos. En la medida en que pretendía evitar que dentro de nueve años volviese a coincidir en el tiempo la sustitución simultánea de ocho miembros del Tribunal Constitucional. Argumentaban, que si el ánimo que inspira al constituyente al configurar el estatuto orgánico del Tribunal es en última instancia el de la independencia de sus miembros, en absoluto es deseable hacer depender de una misma mayoría parlamentaria la elección de dos terceras partes de los jueces constitucionales. Se buscaba, en definitiva, mantener la renovación escalonada del Tribunal Constitucional.

A mayor abundamiento, se razonaba que la solución, además de constitucionalmente posible –como ya se ha dicho, parece la más acorde con la intención del constituyente dadas las circunstancias- era asimismo la preferible, pues se aclara que el mandato de nueve años previsto en el art. 159. 3 CE tiene un carácter institucional, no generando de ningún modo un derecho subjetivo a favor del designado. Al respecto se recuerda que esta fórmula está históricamente consagrada, y ya pueden encontrarse precedentes en el Derecho Romano. Así, lo importante sería el período del mandato, de manera que las sustituciones tan sólo podrían agotar un mandato²⁴².

De otro lado tenemos a los partidos nacionalistas, algún parlamentario del Grupo Mixto e IU, quienes sostienen una postura opuesta a la mayoritaria.

²⁴² Véanse las intervenciones del Sr. Juan Carlos Vera Pró (Grupo Popular) y del Sr. Jesús Quijano (Grupo Socialista) en el debate de la Comisión Constitucional del Congreso celebrado el día 6 de octubre de 2010 (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, año 2010, IX Legislatura, n° 620, pp. 6-8). Véanse las intervenciones de estos mismos diputados en la sesión plenaria celebrada el día 13 de octubre de 2010 (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, año 2010, IX Legislatura, n° 196, pp. 65-66). Véanse las intervenciones del Sr. Isidre Molas (Grupo de la Entesa Catalana de Progrés) y de la Sra. M^a Rosa Vindel (Grupo Popular) en la sesión plenaria del Senado celebrada el día 20 de octubre de 2010 (Diario de Sesiones del Senado, año 2010, IX Legislatura, n° 97, pp. 5318-5320).

Estas fuerzas minoritarias amparan sus objeciones en cuestiones de naturaleza política. Entienden que la premura de los dos grandes partidos por llevar a cabo la reforma se debe a una situación de facto que -si bien ciertamente es perjudicial para el buen funcionamiento del Tribunal Constitucional-, en buena medida ha sido creada por el retraso en la renovación de los magistrados correspondientes al Senado, siendo aquéllos los únicos responsables. Así, lo que había sido definido anteriormente como una mera solución técnica a un problema práctico, se convierte en una cuestión política de primer orden, y se abre el debate sobre la legitimidad del Tribunal y la independencia de sus miembros. Se critican las normas sobre la selección de los magistrados constitucionales y se incide especialmente en la deficiente aplicación práctica que de las mismas hacen las mayorías parlamentarias. Se insiste en el inconveniente causado por la demora en la renovación del tercio correspondiente al Senado y se tacha de poco apropiado el trámite parlamentario seguido para la aprobación de la reforma. Estos grupos minoritarios entienden que no es un ejemplo de buena técnica legislativa el proceder a una modificación de tal calado aprovechando que se estaba debatiendo una iniciativa en materia electoral, mitigando así la importancia de la innovación legislativa.

Asimismo, desde *Convergència i Unió* y *Esquerra Republicana de Catalunya*, la oposición a la reforma adquiere mayor contenido al formular una propuesta alternativa. Estos partidos, con el apoyo del Grupo Vasco, postulan que una solución definitiva más adecuada hubiera sido la de que una vez finalizado el mandato de los nueve años, los magistrados salientes se mantuviesen en sus puestos durante seis meses (este margen se establece para el caso de que en el momento de la expiración las Cámaras estuviesen disueltas) en funciones, transcurridos los cuales se produjese el cese. En este orden de consideraciones, el situar a los órganos proponentes ante el abismo de

ir reduciendo el número de magistrados, sería un incentivo al consenso y la celeridad en la renovación²⁴³.

En resumen, la discusión parlamentaria no supuso confrontar dos modelos alternativos de mandato –personal o institucional–, sino que más bien consistió en un cuestionamiento de la prevalencia de los tercios en atención a la concreta coyuntura política que rodeaba la reforma legal. Lo cual me lleva a concluir que, de manera implícita, incluso aquellos que se oponían a la introducción del art. 16. 5 LOTC estaban aceptando que el mandato de los magistrados constitucionales tiene carácter institucional; pues en ningún momento sostuvieron la alternativa del mandato individual²⁴⁴.

²⁴³ En los Diarios de Sesiones referidos en la anterior nota al pie, véanse ahora las intervenciones de la Sra. Ana M^a Oramas González- Moro (Grupo Mixto), del Sr. Joan Ridao i Martín (Grupo Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds), del Sr. Aitor Esteban Bravo (Grupo Parlamentario Vasco), del Sr. Jordi Jané i Guash (Grupo Parlamentario de Convergència i Unió), de la Sra. Rosa M^a Díez González (Grupo Mixto), del Sr. Francisco X. Jorquera Caselas (Grupo Mixto), del Sr. Gaspar Llamazares Trigo (Grupo Esquerra Republicana- Izquierda Unida- Iniciativa per Catalunya Verds), del Sr. Jordi Xuclà i Costa (Grupo Parlamentario de Convergència i Unió), del Sr. Joseba Zubia Atxaerandio (Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas), y del Sr. Jordi Casas i Bedós (Grupo Parlamentario Catalán en el Senado de Convergència i Unió).

²⁴⁴ Esta arraigada idea de la dimensión institucional del mandato cuenta incluso con un precedente en la Historia del constitucionalismo español. Durante la II República, el art. 3. 4 *in fine* de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales (de 14 de junio de 1933), al referirse al mandato y renovación de los Vicepresidentes hacía referencia a los supuestos de contradicción que hemos venido estudiando, aportando la siguiente solución: *“Las vacantes que se produzcan durante el cuatrienio se cubrirán en igual forma, y los nombrados para ellas ocuparán el puesto hasta la próxima renovación.”* Como podemos comprobar, el legislador (orgánico) de 1933, al regular el mandato de los Vicepresidentes, ya advirtió la posibilidad de que pudiesen darse situaciones de cese anticipado en las que hubiese que optar por hacer prevalecer una disposición constitucional frente a otra –de nuevo el eterno dilema entre el mantenimiento de la renovación parcial atendiendo al origen de las candidaturas o, por el contrario, el cumplimiento íntegro del mandato personal–. Una vez vislumbrado el problema práctico, se adoptó una solución que –como el lector habrá apreciado– es muy similar, sino idéntica, a la formulada en la reciente reforma de la actual LOTC al introducir un apartado 5º al art. 16. Se optaba por dar primacía a la renovación en grupo, en detrimento de la estancia en el cargo hasta la finalización del mandato. Sobre el Tribunal de Garantías Constitucionales véanse los trabajos: RUIZ LAPEÑA, R. M^a.: *El Tribunal de Garantías Constitucionales en la II República Española*, Bosch, Barcelona, 1982; y, BASSOLS COMA, M.: *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la*

Una vez analizada la preferencia del legislador orgánico español por la renovación parcial, y justificada la elección de tal criterio de conformidad con la interpretación sistemática de los preceptos implicados, cabe sin embargo cuestionarse acerca de la idoneidad de tal opción.

Volviendo de nuevo a la experiencia italiana, que como recordará el lector, se decantó por la alternativa contraria de primar el agotamiento del mandato individual. Cabe señalar el rechazo por inconstitucionalidad de parte de la Cámara de Diputados de una disposición –previamente aprobada por el Senado– que en términos similares a los del art. 16. 5 LOTC establecía que: *“quando si rende vacante un posto, al di fuori delle previste rinnovazioni, si fa luogo immediatamente, a norma degli artt. 1e 2, alla elezione o alla nomina del nuovo giudice, che resta in carica limitatamente al tempo nel quale sarebbe rimasto il giudice sostituito”*²⁴⁵. Una tacha de inconstitucionalidad coherente con la doctrina mayoritaria, partidaria de que todo juez constitucional, aunque haya sido nombrado en el transcurso del mandato en sustitución de otro, deba permanecer en el cargo por un período individual e integral de nueve años²⁴⁶.

Nuestro especial apego a la solución italiana, alguna de cuyas virtudes se han ya mencionado, en atención a su mejor garantía de la independencia del juez individualmente considerado ha tenido cierto eco en la doctrina española, y no han sido pocos los autores que se han posicionado a favor de la primacía del mandato personal en detrimento de la renovación parcial.

Con anterioridad a la intervención del legislador orgánico, los profesores Francisco Rubio Llorente (ex Vicepresidente del Tribunal) y

II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010.

²⁴⁵ Contenido del art. 6 coma 5 del Proyecto de Ley que había sido aprobado por el Senado en la deliberación de 17 de marzo de 1949.

²⁴⁶ GROSSI, P.: “Considerazioni sul...”, *op. cit.*, p. 1706.

Pedro Cruz Villalón (ex Presidente del mismo) se habían pronunciado en esta dirección al afirmar que la primacía de los tercios perpetúa la tendencia de los partidos políticos a la *lottizzazione* –es decir, al sistema de cuotas o reparto de botín- a la hora de seleccionar los candidatos llamados a ejercer la jurisdicción constitucional.

El férreo mantenimiento de los tercios ofrece a las fuerzas políticas un “lote” regularmente abundante de puestos a proveer, lo cual incita al reparto. La alternativa de hacer prevalecer el mandato individual haría que las renovaciones fuesen más frecuentes, pero, al mismo tiempo, menos numerosas (llegando, pasados los años, a ser individuales), lo que desde luego no evitaría el forcejeo, pero al menos lo orientaría a dejar a un lado las consideraciones partidistas a favor de una mayor preocupación por la calidad de los futuros magistrados²⁴⁷.

Además, la “periodización” que conllevan los tercios hace excesivamente visibles las fases de renovación, dividiendo así la vida del Tribunal en trienios que recuerdan en gran medida a las legislaturas. Así, el mecanismo del reemplazo por bloques subraya en demasía la importancia política de los momentos de renovación, aptos para tratar de llevar a cabo un cambio de “mayoría”, reforzando de esta manera la

²⁴⁷Cfr. GARRORENA MORALES, Á.: “El Derecho Constitucional como...”, *op. cit.*, p. 21. Una posición idéntica fue también sostenida por el profesor Germán Fernández Farreres en el debate posterior a la ponencia de AROZAMENA SIERRA, J.: “Organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional: balance de quince años”, en RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.; AROZAMENA SIERRA, J.; y otros: *La jurisdicción constitucional en España. La LOTC: 1979-1994*, Coloquio Internacional, Madrid, 13-14 octubre 1994, Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, p. 63. Asimismo, y con más detalle véanse: FERNÁNDEZ FARRERES, G.: “Comentario al anteproyecto de ley orgánica de modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, hecho público en septiembre de 2005”, en ESPÍN TEMPLADO, E.; FERNÁNDEZ FARRERES, G.; CRUZ VILLALÓN, P.: *La reforma de la justicia constitucional*, Centro de Estudios Jurídicos, Thomson-Aranzadi, Elcano, 2006, pp. 42-43 y FERNÁNDEZ FARRERES, G.: “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Comentario a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 81, septiembre-diciembre, 2007, pp. 42-43.

tentación de sabotaje por parte de quienes temen perder aquélla²⁴⁸. Algo que por supuesto afecta muy negativamente a la independencia de los miembros del Tribunal y coloca al magistrado sustituto en una posición de inferioridad respecto de sus compañeros, en la medida en que no podrá ocupar el cargo por los nueve años previstos constitucionalmente.²⁴⁹ Posición desigual que puede afectar al desempeño de su función en una esfera de decisión libre de restricciones externas.

Tras la introducción del nuevo art. 16. 5 LOTC las críticas a la prevalencia de los tercios han sido numerosas. La defensa del mandato personal -dadas las ventajas que ofrece en atención a la garantía de la independencia del juez- es una nota común a los autores que se han pronunciado en contra de la positivación de un criterio, que a partir de la reforma, deja de tener una aplicación coyuntural (en circunstancias críticas como aquella en la que se gestó) para convertirse en elemento estructural del esquema de renovación de los magistrados constitucionales. El legislador orgánico, consciente de la indeseada situación de retraso parlamentario a la que debían enfrentarse el Congreso y el Senado (recordemos que se habían acumulado dos tercios, es decir, debían ser sustituidos siete magistrados salientes y uno fallecido cuya vacante no había sido cubierta tras su muerte) optó por “poner el reloj a cero”²⁵⁰ y convertir en norma de rango legal la praxis hasta entonces seguida por el Tribunal Constitucional en su experiencia en la materia.

²⁴⁸ Cfr. CRUZ VILLALÓN, P.: “El Estado del Tribunal Constitucional”, en *Claves de Razón Práctica*, nº 191, 2009, pp. 8-10.

²⁴⁹ Cfr. PÉREZ TREMPs, P.: “¿Reforma del Título..., *op. cit.*, p. 281.

²⁵⁰ AGUADO RENEDO, C.: “Renovación del Tribunal Constitucional y sentido de Estado”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 813/2011, Tribuna (BIB 2011/305), Pamplona, 2011, p. 1.

Si bien el criterio de dar prioridad a la renovación parcial es el más acorde con el espíritu constituyente²⁵¹ –aunque no compartamos su idoneidad–; no es menos cierto que la petrificación de tal interpretación de la antinomia constitucional del art. 159. 3 CE es bastante discutible. Convertir en regla general una previsión que debiera quedar circunscrita a casos aislados de cese anticipado del mandato (incapacidad sobrevenida, renuncia, fallecimiento...), y extenderla –de acuerdo con la dicción literal del precepto– a los supuestos de acortamiento del mandato derivados de la no tempestiva provisión de jueces por parte de los órganos competentes para ello es a nuestro juicio un grave error. Sostenemos en este punto la misma objeción que antepusimos más arriba al referirme a la introducción de la *prorogatio* presidencial en la LOTC, es decir, consideramos que el contenido del precepto es coherente con la Constitución como mecanismo contingente para la resolución de situaciones concretas. No obstante, debemos rechazar enérgicamente que tal solución se imponga como criterio universal mediante su incorporación en la Ley Orgánica. Entendemos una vez más, que se están anteponiendo las lógicas de la dinámica parlamentaria –y en última instancia de la confrontación partidista– al cumplimiento de los dictados constitucionales. Se vuelve a dar carta de naturaleza a una flagrante vulneración de la Carta Magna, en la medida en que el propio art. 16. 5 LOTC alude sin rubor a un fenómeno perverso como el de los retrasos en la renovación de los tercios²⁵².

Es cierto que la primacía de los tercios parece ser la preferencia implícita del constituyente a la hora de resolver la contradicción con el

²⁵¹ *Vid. Supra.*

²⁵² Entre los autores que se han posicionado en contra del art. 16. 5 LOTC, véanse Alfonso Fernández Miranda, Luis Aguiar, Francisco Javier Díaz Revorio, Vicente Gimeno Sendra y Javier Pérez Royo en sus respuestas a la “Encuesta sobre la renovación...”, *op. cit.*, pp. 63-64 y 80 ss.; ASENSIO MELLADO, J. M.: “Un nuevo atentado al Tribunal Constitucional. La LO 8/2010”, en *Práctica de Tribunales*, n° 78, enero, 2011, p. 4; DE ESTEBAN, J.; GIMBERNAT, E.: “Un crimen perfecto”, *Tribunal, El Mundo*, 22/10/2010.

mandato personal en aquellos supuestos en que ambas exigencias sean inconciliables. Sin embargo, esta interpretación de la antinomia, que como decimos, debiera ser extraordinaria en su aplicación, restringida tan sólo a los casos de cese anticipado, no debería ser extendida en ningún caso a las situaciones de retraso parlamentario. Pues en este ejemplo, el espíritu del constituyente es meridianamente claro, la única fórmula constitucionalmente aceptada es la tempestiva renovación de los tercios. Cualquier demora más allá de los plazos previstos, por breve que ésta pueda ser, supone en todo caso un incumplimiento constitucional. De nuevo el legislador orgánico insiste en alentar los comportamientos desviados de la Norma Fundamental.

En este orden de consideraciones, debemos mostrar nuestro profundo desacuerdo con la cristalización de esta norma, que sólo para las situaciones de cese anticipado, debiera quedar en manos del propio Tribunal –como hasta el momento- o bien, dadas las anómalas circunstancias en que surgió, ser extendida de manera excepcional a la particular coyuntura de retraso parlamentario, pero a través de una norma de carácter transitorio²⁵³. De esto modo, pondríamos remedio a la patológica acumulación de tercios, impidiendo su reiteración en un futuro, y al mismo tiempo evitaríamos favorecer la inactividad de las Cámaras otorgándoles un “cheque en blanco” para las renovaciones futuras.

4. Conclusiones: propuestas de mejora.

Analizadas las perspectivas fisiológica y patológica de los aspectos temporales del mandato de los jueces constitucionales en la experiencia italiana y española, trataremos de exponer a continuación las propuestas de mejora más idóneas para cada contexto, a partir de las conclusiones extraídas de la comparación de modelos efectuada en el presente ensayo.

²⁵³ Cfr. IACOMETTI, M.: “Il difficile rinnovo...”, *op. cit.*, p. 299.

En cuanto a la regulación de la duración del mandato en Italia, reiteramos nuestro apego al modelo construido a partir de la reforma constitucional de 1967. Como ya hemos ido señalando más arriba, consideramos que la fijación en nueve años es acertada, en la medida en que es un período lo suficientemente prolongado para alejarse de la lógica de las legislaturas, pero al mismo tiempo (frente a los doce años del diseño anterior) evita el anquilosamiento de la Corte Constitucional con estancias excesivamente dilatadas –a lo que debe añadirse la también correcta prohibición de reelección-. Merece asimismo un juicio positivo la supresión de la renovación parcial a favor del agotamiento del mandato individual como criterio de provisión de vacantes. Las ventajas de esta opción –ya comentadas– en atención a la garantía de la independencia del magistrado se unen a su virtualidad como mecanismo desincentivador de la práctica de la *lottizzazione* como instrumento preferente en la negociación de las candidaturas por parte de los órganos proponentes (especialmente en lo tocante al Parlamento, donde la lucha partidista es más acusada). El escalonamiento en las sustituciones dificulta esta praxis perniciosa, obligando a las fuerzas políticas a llegar a soluciones de compromiso aceptables por todos. Relacionado con esto, valoramos positivamente la exclusión de la *prorogatio*, cuyas consecuencias negativas –que no negamos– son menos acusadas que en un modelo de renovación simultánea. Si bien tal prohibición de continuidad de las funciones no ha tenido los efectos deseados como estímulo al Parlamento para la tempestiva selección de los jueces salientes; no es menos cierto que su operatividad alentaría aún más tales incumplimientos y situaría a los magistrados prorrogados –y por extensión a todo el órgano– en una situación de interinidad que mermaría su credibilidad hacia el exterior. En este sentido, creemos que la única solución razonable al problema de los retrasos parlamentarios es precisamente la apelación al sentido de Estado y su concreción a través del principio de lealtad institucional. Mientras los partidos políticos no interioricen la gravedad del problema

que están generando y pongan fin al mismo, poco puede hacerse a nivel legislativo para paliar los efectos perversos derivados. No obstante, nos mostramos favorables a la introducción de sanciones de tipo institucional –en línea con las expuestas más arriba- como salvaguarda ante situaciones límite (como el bloqueo del año 2002 o una hipotética reedición de lo acaecido con la Alta Corte para la Región Siciliana y su desintegración). La cooptación a favor de la Corte Constitucional o la atribución de los nombramientos al Jefe del Estado serían soluciones dignas de ser consideradas.

Por lo que respecta a España, reiteramos lo dicho en el párrafo anterior y abogamos por una reforma constitucional profunda, de acercamiento a los criterios temporales instaurados por el constituyente italiano en 1967. Es cierto que el modelo italiano no resuelve totalmente determinados problemas comunes con el esquema español. Pero como ya avanzamos al inicio, la comparación nos muestra que las fórmulas mágicas no existen y que debemos conformarnos con adaptar lo mejor posible a cada contexto aquellas experiencias que han obtenido un mejor rendimiento. Así, opinamos que el ejemplo italiano –basado en la primacía del mandato individual- es más coherente con la garantía de la independencia de los jueces constitucionales (y su igual dignidad en el seno del órgano), y por ello debe ser defendido. Al igual que en el caso italiano, en España la solución a los retrasos parlamentarios depende en última instancia de la voluntad de los partidos políticos por cumplir con sus obligaciones constitucionales, y por este motivo criticamos severamente las dos últimas reformas llevadas a cabo por el legislador orgánico: la previsión de la prórroga del mandato presidencial y la fijación de un criterio de provisión de vacantes basado en la prevalencia del mandato institucional. Nuestra objeción a la introducción de ambos preceptos ya fue explicitada y nos remitimos a lo dicho al respecto. En sendas modificaciones de la LOTC –motivadas por una excepcional situación de no renovación de dos tercios del TC- el legislador orgánico optó por dar prioridad a la lógica de la confrontación partidista frente a

los imperativos constitucionales del correcto funcionamiento de las instituciones, poniendo así en serio riesgo al propio Tribunal y su imagen. Una deriva peligrosa para una institución cuya legitimidad debe ser preservada más allá de la controversia política, y que pudo ser evitada mediante una reforma constitucional tendente a preservar el agotamiento del mandato personal de nueve años por parte de los miembros del Tribunal Constitucional. Reconfiguración de la duración del mandato que debería ser completada –tal como indicamos también para Italia- con la introducción de algún mecanismo subsidiario de cobertura de vacantes en caso de no producirse una sustitución a tiempo de los magistrados cesantes.

En pocas palabras, más allá de las debilidades y fortalezas de cada ordenamiento en la materia, lo importante es evitar caer en la tentación de anteponer la dinámica de la realidad política a las necesidades inherentes al correcto funcionamiento del órgano encargado de ejercer la jurisdicción constitucional.

Parte III

ESTATUTO JURÍDICO DE LOS MAGISTRADOS
CONSTITUCIONALES EN LA EXPERIENCIA
ITALIANA Y ESPAÑOLA: CUESTIONES
PROBLEMÁTICAS

1. Introduzione

Para concluir el presente estudio y dar por finalizado nuestro análisis de los perfiles orgánicos de los órganos de Justicia Constitucional español e italiano desde una perspectiva crítica, resta hacer referencia al estatuto jurídico personal al que están sometidos sus respectivos miembros, en garantía de poder desarrollar su labor en condiciones de independencia e imparcialidad.

Así, podemos definir a este estatuto como el conjunto de preceptos -previstos, bien por el constituyente, bien por el legislador- en atención a crear una esfera de protección alrededor de los jueces constitucionales libre de presiones y riesgos de contaminación que pongan en entredicho el recto ejercicio de su función jurisdiccional, con la finalidad última de legitimar sus decisiones ante sus destinatarios, es decir, los demás poderes del Estado, y la sociedad en general.

La propia Corte Constitucional, en su Sentencia número 15 de 17 de febrero de 1969 (FJ. 1º), resaltó la importancia de tal estatuto al señalar: *“Così riguardata, nel complesso delle sue attribuzioni, la Corte si configura come altissimo organo di garanzia dell'ordinamento repubblicano, ad essa spettando in via esclusiva e con effetti definitivi far concretamente valere l'imperio della Costituzione nei confronti di tutti gli operatori costituzionali.*

Ed é chiaro che compiti siffatti postulano che l'organo cui sono affidati sia collocato in posizione di piena ed assoluta indipendenza rispetto ad ogni altro, in modo che ne risultino assicurate sotto ogni aspetto - anche nelle forme esteriori - la più rigorosa imparzialità e l'effettiva parità rispetto agli altri organi immediatamente partecipi della sovranità. Postulano, in altri termini, un adeguato sistema di guarentigie, attinenti sia al collegio nel suo insieme, sia ai singoli suoi componenti, tra queste ultime rientrando le particolari incompatibilità sancite nei loro confronti durante la carica, che sono indubbiamente ordinate al medesimo principio”.

Con esta tercera parte del ensayo cerramos el círculo abierto al principio de esta exposición. Un vez más nos encontramos ante una regulación, cuya pretensión de definir las condiciones de ejercicio de los magistrados al interior del órgano, surge de la recurrente necesidad de legitimar la acción éste, tratando así de contrarrestar el peso político inherente a su esquema de composición.

2. Descripción sucinta de los modelos

Al igual que en capítulos anteriores, el abordaje de la problemática del estatuto jurídico será revisado bajo la división entre la dimensión fisiológica (deber ser) y patológica (ser). Asimismo, y para una mejor comprensión, hemos desglosado la normativa objeto de estudio en dos categorías: restricciones, donde se incluyen aquellos preceptos que imponen algún tipo de limitación al magistrado por razón del cargo; prerrogativas, aquellos otros en los que se otorga al magistrado un régimen especial respecto al resto de ciudadanos, también por razón de su especial función.

a. Modelo español

El hilo conductor a todas las restricciones y prerrogativas que veremos a continuación viene determinado por el art. 159. 5 CE, posteriormente concretado a través del art. 22 LOTC. El contenido de ambos preceptos es el que sigue:

Art. 159. 5 CE: *“Los miembros del Tribunal Constitucional serán independientes e inamovibles en el ejercicio de su mandato”.*

Art. 22 LOTC: *“Los Magistrados del Tribunal Constitucional ejercerán su función de acuerdo con los principios de imparcialidad y dignidad inherentes a la misma; no podrán ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones; serán inamovibles y no podrán ser destituidos ni suspendidos sino por alguna de las causas que esta Ley establece”.*

De la lectura de estos dos artículos podemos extraer tres principios generales:

a) Principio de independencia: se configura como el principio básico en torno al cual se ha construido todo el estatuto de los jueces constitucionales. Es una condición consustancial a toda función jurisdiccional. Íntimamente ligado con este principio se encuentra el principio de imparcialidad. Las garantías que examinaremos en este capítulo están orientadas a hacer efectiva la independencia de los jueces constitucionales, cuya finalidad última es conseguir que éstos ejerzan su función de acuerdo con el principio de imparcialidad. Independencia e imparcialidad son principios distintos pero complementarios, que han sido distinguidos por la doctrina procesalista atendiendo a la dualidad *potestad / función*. La independencia se conectaría con la potestad jurisdiccional, mientras que la imparcialidad sería predicable del ejercicio concreto de la función jurisdiccional. Es más, podría decirse que la independencia y la imparcialidad se diferencian fundamentalmente por tener *distintos momentos de aplicación*. Mientras que la primera hace referencia al momento constitucional, la segunda viene ligada al momento procesal. Siendo en todo caso la independencia, presupuesto e instrumento de la imparcialidad, necesario pero no suficiente²⁵⁴. En resumen, la independencia proclamada respecto de los miembros del Tribunal Constitucional no constituye un fin en sí misma; sino que la independencia es el instrumento a través del cual la función jurisdiccional puede realizarse imparcialmente²⁵⁵. La independencia presenta tres proyecciones:

²⁵⁴ Cfr. JIMÉNEZ ASENSIO, R.: *Imparcialidad Judicial y Derecho al Juez Imparcial*, Aranzadi, Navarra, 2002, pp. 69-70.

²⁵⁵ Cfr. ESPÍN TEMPLADO, E.: "Comentario del art. 22 LOTC", en REQUEJO PAGÉS, J. L.: *Comentarios a...*, op. cit., p. 338.

a.1) Independencia frente a los demás poderes públicos: aquí se insertarían las prerrogativas de la inamovilidad (causas de cese y suspensión)²⁵⁶ y la inviolabilidad.

a. 2) Independencia frente a las partes: se logra con un estricto régimen de incompatibilidades y con las instituciones del deber de abstención, y el derecho de recusación.

a. 3) Independencia dentro del órgano: se materializa en la formulación de votos particulares²⁵⁷.

b) Principio de dignidad: se trata de un atributo honorífico mediante el cual el legislador ha querido subrayar la relevancia institucional de la tarea que la Constitución ha encomendado al Tribunal Constitucional²⁵⁸. La concreción de este principio podemos encontrarla en una serie de derechos y deberes de los jueces constitucionales, a saber: el derecho a la retribución económica y otras cuestiones de índole laboral (situación de servicios especiales a favor de los funcionarios y cómputo del mandato a efectos pasivos), el derecho a ostentar la condición de magistrado emérito, el privilegio del fuero, el deber de diligencia y el deber de reserva o sigilo.

c) Principio de responsabilidad: es el correlato lógico al principio de independencia. Respecto de los magistrados constitucionales podemos

²⁵⁶ Sobre la importancia de la inamovilidad, debe destacarse la STC 47/2011, de 12 de abril, en cuyo FJ. 6º el Tribunal Constitucional señala: *“la independencia e inamovilidad de los miembros del Tribunal Constitucional en el ejercicio de su mandato es una de las garantías expresamente previstas en el art. 159.5 CE. Las eventuales causas de cese de un Magistrado del Tribunal Constitucional tienen una indudable conexión con el ejercicio independiente de la función jurisdiccional de los miembros del Tribunal Constitucional, toda vez que afectan a la conformación misma del órgano y al sistema de equilibrios que para la elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional se establece en los apartados 1 y 3 del art. 159 CE”*.

²⁵⁷ LAPUENTE ARAGÓ, R.: “El estatuto de los magistrados del Tribunal Constitucional”, en VVAA: *Estudios de Derecho Constitucional y de Ciencia Política*, Homenaje al Profesor Fernández-Carvajal, Vol. 1, Universidad de Murcia, 1997, pp. 438-442.

²⁵⁸ Cfr. ESPÍN TEMPLADO, E.: “Comentario del art. 22 LOTC”, en REQUEJO PAGÉS, J. L.: *Comentarios a..., op. cit.*, p. 337.

llegar a predicar tres tipos de responsabilidad: la penal, la civil y la disciplinaria.

Visto el esquema general²⁵⁹, procedamos al detalle de las diversas garantías.

i. Restricciones.

1. Régimen de incompatibilidades:

El marco normativo en esta cuestión vendrá determinado por los arts. 159.4 CE y 19 LOTC:

Art. 159. 4 CE: *“La condición de miembro del Tribunal Constitucional es incompatible: con todo mandato representativo; con los cargos políticos o administrativos; con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos; con el ejercicio de las carreras judicial y fiscal, y con cualquier actividad profesional o mercantil.*

En lo demás, los miembros del Tribunal Constitucional tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del poder judicial”.

Art. 19 LOTC: *“1. El cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional es incompatible: primero, con el de Defensor del Pueblo; segundo, con el de Diputado y Senador; tercero, con cualquier cargo político o administrativo del Estado, las Comunidades Autónomas, las provincias u otras Entidades locales; cuarto, con el ejercicio de cualquier jurisdicción o actividad propia de la carrera judicial o fiscal; quinto, con empleos de todas clases en los Tribunales y Juzgados de cualquier orden jurisdiccional; sexto, con el desempeño de funciones directivas en los*

²⁵⁹ Al abordar el estudio del estatuto jurídico de los magistrados constitucionales no sólo acudiremos a los comentarios de la doctrina, sino que en esta parte de nuestro trabajo, podremos valernos de la abundante jurisprudencia constitucional que ha ido desarrollando el marco normativo de referencia. Un interesante trabajo en este sentido es PULIDO QUECEDO, M.: *La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional anotada con jurisprudencia*, 2ª Ed., Civitas, Pamplona, 2007, pp. 147 y ss.

partidos políticos, sindicatos, asociaciones, fundaciones y colegios profesionales y con toda clase de empleo al servicio de los mismos; séptimo, con el desempeño de actividades profesionales o mercantiles. En lo demás, los miembros del Tribunal Constitucional tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del Poder Judicial.

2. Cuando concurriere causa de incompatibilidad en quien fuere propuesto como Magistrado del Tribunal, deberá, antes de tomar posesión, cesar en el cargo o en la actividad incompatible. Si no lo hiciere en el plazo de diez días siguientes a la propuesta, se entenderá que no acepta el cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional. La misma regla se aplicará en el caso de incompatibilidad sobrevenida”.

Como ya hemos apuntado en la introducción al epígrafe, el establecimiento de un régimen cerrado de incompatibilidades tiene como objetivo garantizar la independencia de los magistrados respecto de las partes, es decir, su imparcialidad. Asimismo, se pretende una segunda finalidad, no menos importante, como es asegurar la dedicación exclusiva en el desempeño de la función, evitando cualquier posible conflicto de intereses²⁶⁰.

Antes de entrar a valorar las incompatibilidades consideradas individualmente. Debemos destacar que el principio de incompatibilidad está estrechamente unido al principio de inelegibilidad. Éste supone que el magistrado en el ejercicio de su cargo no puede presentarse a ninguna de las elecciones a cargos públicos²⁶¹ (en sintonía con la incompatibilidad prevista al respecto en los preceptos transcritos más arriba), de acuerdo con el tenor literal del art. 6. 1 c) de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General: “1. Son elegibles los españoles mayores de edad, que poseyendo la cualidad de elector, no se encuentren incursos

²⁶⁰ Cfr. ESPÍN TEMPLADO, E.: “Comentario del art. 19 LOTC”, en REQUEJO PAGÈS, J. L.: *Comentarios a...*, op. cit., pp. 318-319.

²⁶¹ Cfr. DE ESTEBAN, J.; GONZÁLEZ TREVIJANO, P. J.: *Curso de Derecho...*, op. cit., p. 188.

en alguna de las siguientes causas de inelegibilidad: (...) los Magistrados del Tribunal Constitucional...”

Entrando de lleno en las causas de incompatibilidad, observamos que el constituyente ha decidido que los jueces constitucionales tengan los mismos condicionamientos que los miembros del Poder Judicial, pero siempre teniendo en cuenta las especialidades expresamente señaladas para aquéllos, atendiendo a su relevante misión. Veamos a continuación, cuáles son las situaciones de colisión no admitidas.

La mayoría de las limitaciones previstas en el art. 159. 4 CE y 19 LOTC no han generado mayor debate:

-Defensor del pueblo: esta causa de incompatibilidad surge como consecuencia de la imposibilidad de ser al mismo tiempo órgano requirente y órgano decisor. Aunque el legislador orgánico no hubiese previsto este supuesto de manera explícita, caería dentro del radio de acción de la prohibición de ostentar al mismo tiempo cualquier cargo político o administrativo (art. 19. 1, tercero LOTC).

-Diputado o Senador: aquí el criterio va en la misma dirección que el caso anterior, obedece a las necesidades de la separación formal de poderes, que impiden que la persona que haya participado en la formación del acto legislativo, en un momento posterior, pueda enjuiciar y resolver sobre dicho acto.

-Cargos políticos o administrativos del Estado, las Comunidades Autónomas, las provincias u otras entidades locales: la incompatibilidad viene dada por la adscripción a otro poder del Estado (al igual que sucedía en la causa precedente, pero ahora respecto del Ejecutivo o de la Administración Pública). Por lo que respecta a la dimensión política, incluye todos los cargos de elección popular y naturaleza territorial infraestatal, así como otros mandatos representativos, a saber: parlamentario europeo o cargos provenientes de organismos no nacionales. En relación con la dimensión

administrativa, abarca todos los cuerpos que integran las diversas Administraciones Públicas, tanto personal funcionario como contratado.

-Carrera judicial o fiscal: de nuevo la separación de poderes exige la imposibilidad de compatibilizar ambos cargos. La justificación de esta restricción reside en la especial tarea encomendada al Tribunal Constitucional –como supremo intérprete de la Constitución-, que impone sus decisiones inclusive sobre el Poder Judicial. En íntima relación con esta causa de incompatibilidad, se encuentra la de simultanear el cargo de magistrado constitucional con *“empleos de todas clases en los Tribunales y Juzgados de cualquier orden jurisdiccional”*. Esta misma exclusión aparece referida en el art. 389 LOPJ, respecto de los jueces ordinarios. En ambos casos, el legislador ha querido prohibir una situación difícil de imaginar en la práctica, pues, ¿qué tipo de actividad podría desempeñar un juez ordinario o un magistrado constitucional en activo dentro de los propios Juzgados o Tribunales?

-Cargos directivos y empleo en Colegios Profesionales, Asociaciones y Fundaciones: el motivo de esta limitación es evitar la interferencia de otros cometidos profesionales y alejar cualquier posibilidad de recibir influencias o sufrir constreñimientos por parte de colectivos y grupos de presión.

-Profesiones y actividades mercantiles: como correlato a la incompatibilidad de la función pública, esta causa hace referencia a las ocupaciones civiles y laborales típicas de las relaciones jurídico-privadas. La cláusula debe ser interpretada en sentido amplio, pero ello no obsta para que los magistrados puedan llevar a cabo negocios jurídicos de contenido económico relativos a su propio patrimonio.

-Demás incompatibilidades de los miembros del Poder Judicial: todas las previstas en los arts. 389 ss. LOPJ, en la medida en que sean

compatibles con las previsiones de los arts. 159. 4 CE y 19 LOTC²⁶². A modo de ejemplo, pueden citarse: prohibición de todo tipo de asesoramiento jurídico –sea o no retribuido-, incompatibilidad con el ejercicio de la Abogacía o la Procuraduría, etc.

Vistas las causas de incompatibilidad exentas de controversia, ha llegado el momento de referirme a aquellas otras que sí han sido objeto de debate por la doctrina. La más polémica probablemente sea la posibilidad –vetada de plano a los miembros de la jurisdicción ordinaria- de militancia política por parte de los magistrados constitucionales.

Como digo, la principal diferencia entre el régimen de incompatibilidades aplicable a los miembros del Poder Judicial y el de los jueces del Tribunal Constitucional, radica en la prohibición de afiliación partidista de los primeros, de acuerdo con las previsiones del art. 127. 1 CE: *“Los Jueces y Magistrados, así como los Fiscales, mientras se hallen en activo, no podrán desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos...”* Prohibición que en el caso de los magistrados constitucionales se limita, como hemos visto, *“al desempeño de funciones directivas en un partido político o sindicato”* (art. 159. 4 CE). Este diverso tratamiento de las afinidades políticas en uno y otro caso ha generado opiniones encontradas, y precisamente por la relevancia del debate, diferimos el estudio de esta cuestión a un posterior epígrafe sobre los aspectos patológicos del estatuto jurídico.

La segunda cuestión polémica dentro de régimen de incompatibilidades, es la que se refiere a las tareas docentes. ¿Están permitidas? De la simple lectura de los arts. 159. 4 CE y 19 LOTC no surge una respuesta inmediata. Será la interpretación sistemática de

²⁶² Sobre la justificación de cada grupo de restricciones, véanse ALMAGRO NOSETE, J.: *Justicia Constitucional...*, op. cit., pp. 117-120 y ESPÍN TEMPLADO, E.: “Comentario del art. 19 LOTC”, en REQUEJO PAGÉS, J. L.: *Comentarios a...*, op. cit., pp. 321-326.

estos preceptos, en conexión con las causas de incompatibilidad previstas para los miembros del Poder Judicial, el mecanismo más adecuado para resolver esta cuestión.

La mayor parte de la doctrina, ciñéndose a la literalidad del art. 159. 4 CE y su tajante exclusión de cualquier actividad profesional, ha entendido que las tareas docentes quedan proscritas, si no explícitamente, sí implícitamente. Tal opción del constituyente ha sido criticada por aquellos autores que han abordado la cuestión, al apartarse así, tanto del precedente del Tribunal de Garantías Constitucionales –art. 16 Ley de 14 de junio de 1933–, como de la regla general en el Derecho Comparado²⁶³.

No obstante, no ha faltado quien ha tratado de encontrar encaje legal a la simultaneidad de las actividades docentes e investigadoras. Acudiendo al art. 14 i) del Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional, que atribuye al Presidente la competencia de “*autorizar la compatibilidad en el ejercicio de actividades ajenas al servicio del Tribunal por parte de los miembros del mismo*”; en conexión con el art. 389. 5 LOPJ, que permite a los miembros del Poder Judicial la compatibilidad del cargo con “*la docencia o investigación jurídica, así como la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, y las publicaciones derivadas de aquélla*”²⁶⁴.

En cualquier caso, tanto los que mantienen una perspectiva más restrictiva, como los que son más permisivos al respecto, coinciden al afirmar, que lo que estaría vedado sin lugar a duda, sería la compatibilidad con la titularidad de la cátedra, lo que en ningún caso impediría una actividad limitada a clases monográficas o conferencias,

²⁶³ Sobre esta interpretación, que niega la compatibilidad de la magistratura constitucional con las actividades docentes e investigadoras, véanse GARRIDO FALLA, F.: *Comentarios a la... op. cit.*, pp. 2657-2658, RUBIO LLORENTE, F.; ARAGÓN REYES, M.: “La Jurisdicción...”, *op. cit.*, p. 854 y AGUIAR DE LUQUE, L.: “Magistrado...”, *op. cit.*, p. 4156.

²⁶⁴ Cfr. LOZANO MIRALLES, J.; SACCOMANNO, A.: *El Tribunal Constitucional...*, *op. cit.*, pp. 195-197 y FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “Artículo 159. La composición del...”, *op. cit.*, p. 159.

en calidad de profesor invitado²⁶⁵. Siempre teniendo presente la obligación de discreción que viene impuesta a los magistrados en virtud del art. 23. 1 LOTC.

Para finalizar con los supuestos de incompatibilidad de los miembros del Tribunal Constitucional, merece la pena referirnos a una situación prevista en el art. 81. 3 LOTC, que, sin constituir una auténtica causa de incompatibilidad, se configura como una inhabilitación de carácter permanente, y que por lo tanto no se agota en el ejercicio de la función jurisdiccional del juez constitucional.

Art. 81. 3 LOTC: *“Estarán inhabilitados para actuar como Abogado ante el Tribunal Constitucional quienes hubieren sido Magistrados o Letrados del mismo”*.

Sobre esta disposición, se han vertido duras críticas, al considerar que atenta contra el principio de igualdad constitucionalmente consagrado, y asimismo, dificulta la entrada en el Tribunal a abogados de prestigio e impide el acceso al foro a personas, que por haber sido miembros del mismo, podían estar particularmente cualificadas para actuar en él. Pero probablemente, el elemento que más rechazo suscita es su vocación de perpetuidad ²⁶⁶.

Una vez analizado completamente el apartado primero del art. 19 LOTC, debemos recordar, que el párrafo segundo de este precepto establecía un plazo de diez días a favor del magistrado que estuviese incurso en una causa de incompatibilidad –bien antes del nombramiento; bien después, si ésta fuere sobrevenida-. Si transcurrido el plazo, el juez en cuestión, no hubiere renunciado al cargo incompatible, se entenderá que no acepta la propuesta de ser nombrado magistrado constitucional.

²⁶⁵ Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, F.: *Idem*, pp. 196-197 y GARRIDO FALLA, F.: *Idem*, p. 2658.

²⁶⁶ Cfr. RUBIO LLORENTE, F.; ARAGÓN REYES, M.: “La Jurisdicción...”, *op. cit.*, p. 854. Sobre esta misma cuestión, véase también FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “Artículo 159. La composición del...”, *op. cit.*, p. 159.

Antes de dar por terminado este epígrafe dedicado al régimen de incompatibilidades, el art. 20 LOTC hace una ulterior previsión respecto de los magistrados que provengan del ámbito funcional: “*Los miembros de la carrera judicial y fiscal y, en general, los funcionarios públicos nombrados Magistrados y Letrados del Tribunal pasarán a la situación de servicios especiales en su carrera de origen*”. De acuerdo con este artículo –al igual que sucede con el nombramiento para cargos de responsabilidad política–, el ordenamiento prevé que el afectado por la incompatibilidad, sea incardinado en una situación administrativa especial, que le permita reintegrarse de nuevo a su puesto, una vez cesado en el cargo. El objetivo no es otro que favorecer el acceso al Tribunal de juristas de prestigio, que en caso contrario, no estarían dispuestos a perder su *status* funcional, por un mandato limitado en el tiempo, como es el caso del de los jueces constitucionales²⁶⁷.

A modo de conclusión, podemos decir, que las estrictas condiciones de incompatibilidad establecidas por la Constitución –y posteriormente desarrolladas por la LOTC– han supuesto una muy relevante contribución para asegurar la profesionalización²⁶⁸ de los miembros del Tribunal Constitucional, así como para evitar posibles conflictos de intereses con trasfondo político o económico. Sin embargo, el asunto de la afiliación política de los jueces constitucionales sigue sin ser una solución pacífica.

2. Abstención y recusación:

Otra manifestación del principio de independencia frente a las partes, o imparcialidad, la constituyen los mecanismos de la abstención y la recusación. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no ha

²⁶⁷ Cfr. ESPÍN TEMPLADO, E.: “Comentario del art. 20 LOTC”, en REQUEJO PAGÈS, J. L.: *Comentarios a...*, op. cit., pp. 329-330.

²⁶⁸ Cfr. GONZÁLEZ TREVIJANO, P. J.: *El Tribunal...*, op. cit., p. 81.

establecido un régimen detallado para estas instituciones²⁶⁹, pero ha colmado la laguna legal a través del reenvío efectuado en su art. 80, cuando dice: *“Se aplicarán, con carácter supletorio de la presente Ley, los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en materia de comparecencia en juicio, recusación y abstención...”* Los preceptos en cuestión serán, los arts. 217 ss. LOPJ y los arts. 99 ss. LEC.

No obstante, a pesar de la remisión, el Tribunal Constitucional cuando ha tenido que aplicar esta legislación supletoria, siempre lo ha hecho con las debidas modulaciones, atendiendo a las especificidades propias de la jurisdicción constitucional. Así lo ha dicho el propio Tribunal, sirva como ejemplo, el ATC 26/2007, cuando dice: *“La traslación a la jurisdicción constitucional de las causas de recusación que operan en la jurisdicción ordinaria no está exenta de dificultades, que dimanen fundamentalmente de la naturaleza de algunos procesos constitucionales y de la composición del Tribunal. Los procesos constitucionales –en especial los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, como procesos objetivos y abstractos de control de constitucionalidad de las Leyes- pueden comportar modulaciones en la aplicación supletoria de la LOPJ y la LEC en materia de abstención y recusación, pero no permiten eludir la aplicación a cada caso de las causas concretas de recusación establecidas en la LOPJ con carácter general. En efecto, el carácter jurisdiccional que siempre reviste nuestra actuación (...) y el mandato de que sus Magistrados ejerzan su función de acuerdo con el principio de imparcialidad (art. 22 LOTC), conducen a declarar que el régimen de recusaciones y abstenciones de los Jueces y Magistrados del Poder Judicial son aplicables (ex art. 80 LOTC) a los Magistrados del Tribunal Constitucional”*²⁷⁰.

²⁶⁹ Solamente el art. 10.1 k) LOTC hace referencia a esta cuestión, al incluir entre las competencias del Pleno del Tribunal Constitucional, el conocimiento de las recusaciones de sus magistrados.

²⁷⁰ Vid. ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ. 2º.

Es por ello, que para conocer los aspectos más destacables de la abstención y la recusación, acudiremos directamente a las resoluciones del Tribunal, y citaremos sus propias palabras.

Legitimación:

En el caso de la abstención, el deber de apartarse del conocimiento de un asunto, corresponde al juez que se considere incurso en alguna de las causas legalmente previstas. Así lo disponen los arts. 217 LOPJ y 100.1 LEC (en idénticos términos): *“El juez o magistrado en quien concurra alguna de las causas establecidas legalmente se abstendrá del conocimiento del asunto sin esperar a que se le recuse”*.

Por lo que respecta a la recusación, la legitimación activa la ostentan las partes, y en su caso, el Ministerio Fiscal, de acuerdo con el tenor literal de los arts. 218 LOPJ y 101 LEC:

Art. 218 LOPJ: *“Únicamente podrán recusar: 1º En los asuntos civiles, sociales y contencioso-administrativos, las partes; también podrá hacerlo el Ministerio Fiscal siempre que se trate de un proceso en el que, por la naturaleza de los derechos en conflicto, pueda o deba intervenir. 2º En los asuntos penales, el Ministerio Fiscal, el acusador popular o privado, el actor civil, el procesado o inculcado, el querellado o denunciado y el tercero responsable civil”*.

Art. 101 LEC: *“Legitimación activa para recusar. En los asuntos civiles únicamente podrán recusar las partes. El Ministerio Fiscal también podrá recusar, siempre que se trate de un proceso, en el que, por la naturaleza de los derechos en conflicto, pueda o deba intervenir”*.

Acerca de la legitimación para recusar, se pronunció tempranamente el Tribunal Constitucional en su ATC 109/1981: *“El principio general establecido es que sólo las partes legítimas pueden recusar, comprendiéndose tanto las que sean parte como aquellas que tengan derecho a serlo, pero éstas sólo podrán proponer la recusación*

*una vez que se personen en el proceso de que se trate. Pues bien, el señor Tejero no es parte en el proceso de amparo, distinto, como es obvio, del proceso penal que contra él se sigue ante la jurisdicción militar. Y sin este requisito no puede tener participación en el debate principal ni en sus incidencias. Falta por lo tanto, el primero de los presupuestos de admisibilidad de la recusación”*²⁷¹.

Requisitos procesales.

Además de la legitimación, el incidente de la recusación requiere otras exigencias procesales que conviene destacar. Los arts. 223. 2 LOPJ y 107. 2 LEC (en idénticos términos), prevén que: *“La recusación se propondrá por escrito que deberá expresar concreta y claramente la causa legal y los motivos en que se funde, acompañando un principio de prueba sobre los mismos”*.

El propio Tribunal Constitucional, en el auto referido más arriba, se ocupó también de esta circunstancia, al entender que: *“Es presupuesto también de admisibilidad, esto es, de la admisión a trámite de la recusación, el que el escrito exprese concreta y claramente la causa de recusación, comprendida en el art. 189 de la LEC -actualmente art. 219 LOPJ*²⁷²*-. Pero no basta afirmar un motivo de recusación; es preciso expresar los hechos concretos en que la parte funde tal afirmación y que estos hechos constituyan -en principio- los que configuran la causa invocada”*²⁷³.

Otra condición para la admisibilidad del escrito de recusación, es que éste sea presentado en el momento procesalmente oportuno. Al respecto, los arts. 223. 1 LOPJ y 107. 1 LEC (en términos casi idénticos), disponen lo siguiente: *“La recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, pues, en*

²⁷¹ Vid. ATC 109/1981, de 30 de octubre, FJ. 1º.

²⁷² La aclaración es nuestra. Actualmente, las causas de abstención y recusación vienen enumeradas en el art. 219 LOPJ.

²⁷³ Vid. ATC 109/1981, de 30 de octubre, FJ. 2º.

otro caso, no se admitirá a trámite. Concretamente, se inadmitirán a trámite las recusaciones: 1º Cuando no se propongan en el plazo de diez días desde la notificación de la primera resolución por la que se conozca la identidad del juez o magistrado a recusar, si el conocimiento de la concurrencia de la causa de recusación fuese anterior a aquél. 2º Cuando se propusieren, pendiente ya un proceso, si la causa de recusación se conociese con anterioridad al momento procesal en que la recusación se proponga”.

Sobre la extemporaneidad de la recusación, el ATC 64/1984, puede ilustrarnos, cuando se dice: *“Es inadmisibile, como contrario a todo régimen de la recusación, y a la razón y la finalidad de esta institución procesal, que mediante un escrito presentado después del señalamiento para sentencia, y aun después de votada y redactada ésta, y pendiente de notificación, en el que, además, no hay una concreción de causa alguna de recusación subsumible en alguno de los supuestos definidos en la Ley, pueda ser abierto un incidente de recusación, pues si la recusación es un instrumento procesal ideado para evitar que un proceso sea fallado por Jueces en los que concurra algún supuesto que el precepto legal conceptúa como de posible quiebra de la imparcialidad, tendrá que apoyarse en la concurrencia de alguno de aquellos supuestos y plantearse en tiempo (...) La extemporaneidad de la recusación y la alegación de unos hechos que no son los previstos en la causa de recusación (...), hace rechazable a limine el escrito de recusación”*²⁷⁴.

Al comentar la exigencia de formular la recusación en el momento procesalmente oportuno, también pudimos observar que los arts. 223. 1 LOPJ y 107. 1 LEC exigen que ésta sea propuesta tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, sin que medie lapso de tiempo alguno. En relación con las recusaciones tardías, el Tribunal Constitucional, en su ATC 226/1988, aclaró que: *“Resulta claro, en el precepto legal citado (art. 223 LOPJ), el designio del legislador de que las*

²⁷⁴ Vid. ATC 64/1984, de 2 de febrero, FJ. Único.

causas que deban determinar la imposibilidad de que el Juez o Magistrado se pronuncie sobre los asuntos sometidos a él o al órgano colegiado del que forma parte, se realicen de forma perentoria. Por ello, la proposición de la causa sólo se justifica cuando exista un espacio temporal breve entre el conocimiento de ella y la pretensión de recusación que en ella haya de fundarse. En el presente caso, tienen razón el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado al decir que el conocimiento de la supuesta causa de recusación que se alega, ha de remontarse, cuando menos, al 8 de febrero de 1986, en que se publicó la primera de las informaciones de prensa que se citan, habiendo sido nombrado Magistrado el recusado el día 21 de febrero de 1986 sin que se justifique el carácter tardío de la proposición la designación del recusado como Magistrado Ponente, pues ello no determina ninguna razón especial de recusar, ni puede reconocerse al Ponente papel más relevante o de mayor influencia que a cualquier otro de los componentes del órgano colegiado. Debemos concluir, por tanto, que, efectivamente, la presente recusación es notoriamente tardía, y que este hecho debe valorarse al enjuiciar la seriedad de su fundamentación”²⁷⁵.

Causas de recusación y abstención: amistad íntima o enemistad manifiesta.

Toda vez que ya hemos visto los requisitos procesales más destacables de la abstención y la recusación, llega el momento de ver cuáles son los supuestos previstos por el ordenamiento para que operen estas garantías.

El artículo 219 LOPJ²⁷⁶ (cuya amplia redacción paso a reproducir en las notas al pie) establece dieciséis circunstancias. El denominador

²⁷⁵ Vid. ATC 226/1988, de 16 de febrero, FJ. 1º.

²⁷⁶ El art. 219 LOPJ, dispone que: “Son causas de abstención y, en su caso, de recusación:

1ª El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consaguinidad o afinidad dentro del cuarto grado con las partes o el representante del Ministerio Fiscal. 2ª El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el

común a todas estas situaciones previstas por el legislador, es la especial relación del magistrado, bien con las partes del litigio, bien con el objeto de la controversia. Obviamente, todas ellas suponen una afectación al principio de imparcialidad, pero, teniendo en cuenta el tema que centra nuestro ensayo, una de las más interesantes sea probablemente la causa 9ª: “*amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes*”. Pues ésta, ha tratado de dar cobertura legal a pretensiones recusatorias en las que se ponía en tela de juicio la neutralidad de un magistrado, en atención al origen de su nombramiento o a su militancia política²⁷⁷.

parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del segundo grado con el letrado o el procurador de cualquiera de las partes que intervengan en el pleito o causa. 3ª Ser o haber sido defensor judicial o integrante de los organismos tutelares de cualquiera de las partes, o haber estado bajo el cuidado o tutela de alguna de éstas. 4ª Estar o haber sido denunciado o acusado por alguna de las partes como responsable de algún delito o falta, siempre que la denuncia o acusación hubieran dado lugar a la incoación de procedimiento penal y éste no hubiera terminado por sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento. 5ª Haber sido sancionado disciplinariamente en virtud de expediente incoado por denuncia o iniciativa de alguna de las partes. 6ª Haber sido defensor o representante de alguna de las partes, emitido dictamen sobre pleito o causa como letrado, o intervenido en él como fiscal, perito o testigo. 7ª Ser o haber sido denunciante o acusador de cualquiera de las partes. 8ª Tener pleito pendiente con alguna de éstas. 9ª Amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes. 10ª Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa. 11ª Haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia. 12ª Ser o haber sido una de las partes subordinado del juez que deba resolver la contienda litigiosa. 13ª Haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo. 14ª En los procesos en que sea parte la Administración pública, encontrarse el juez o magistrado con la autoridad o funcionario que hubiese dictado el acto o informado respecto del mismo o realizado el hecho por razón de los cuales se sigue el proceso en alguna de las circunstancias mencionadas en las causas 1ª a 9ª, 12ª, 13ª y 15ª de este artículo. 15ª El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable, o el parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, con el juez o magistrado que hubiera dictado resolución o practicado actuación a valorar por vía de recurso o en cualquier fase ulterior del proceso. 16ª Haber ocupado el juez o magistrado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad”.

²⁷⁷ Acerca de la afiliación de los magistrados constitucionales a partidos políticos, *vid. infra*.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de este supuesto en los siguientes términos, ATC 226/1988: *“la causa legal de recusación no es cualquier relación de amistad, sino aquella que aparezca connotada por la característica de la intimidad entre dos personas.”* Además, *“ha querido hacer hincapié la parte que ha propuesto esta cuestión, en la designación por el Gobierno del Magistrado recusado y en la afinidad ideológica con el partido que sostiene al Gobierno, mas ninguno de esos datos poseen la relevancia que la parte quiere darles. Que dos de los Magistrados del Tribunal Constitucional han de ser designados por el Gobierno es mandato de la Constitución y tal mandato ha de aplicarse con referencia a las causas de recusación, que por ello son, con referencia a este solo dato, de imposible aplicación. Lo mismo ha de decirse de las posibles afinidades ideológicas, no probadas por lo demás, que nada tienen que ver con la causa de recusación propuesta”*²⁷⁸.

Sobre la interpretación que ha dado el Tribunal Constitucional a algunas de las diversas causas de abstención y recusación incidiremos, desde una perspectiva crítica, en un epígrafe posterior al referirnos a los aspectos patológicos del estatuto jurídico de los magistrados constitucionales.

ii. Prerrogativas.

1. Inamovilidad (cese y suspensión):

Acerca de la prerrogativa de inamovilidad, nos remitimos a lo referido en el capítulo II, donde por razones de mejor comprensión, expusimos de manera sumaria el régimen de cese de los magistrados.

Con ánimo de completar el régimen jurídico de esta prerrogativa, a continuación describiremos el procedimiento de cese y la regulación de la suspensión.

²⁷⁸ Vid. ATC 226/1988, de 16 de febrero, FJ. 3º.

El apartado segundo del art. 23 LOTC, hace referencia al procedimiento que habrán de seguir los ceses de los magistrados constitucionales, dependiendo de cuál sea la causa que los motivó. Atendiendo a las previsiones de este precepto, podemos distinguir dos tipos de ceses:

a) Ceses declarados por el Presidente del Tribunal Constitucional: se le atribuye la competencia para declarar aquellos ceses que no requieren de ninguna valoración, sino que basta con la mera constatación de que se ha producido el supuesto de cese. Es el caso de la renuncia, de la finalización del mandato por expiración del plazo de nombramiento o de la vacante por fallecimiento.

b) Ceses declarados por el Pleno del Tribunal Constitucional: los demás supuestos de cese serán competencia del Pleno, en la medida en que exigen valorar la concurrencia de la causa en cuestión. El legislador ha establecido dos tipos de mayorías diversos, dependiendo de cuál sea la circunstancia de cese:

b.1) Mayoría simple: se ha establecido este criterio para resolver los ceses que, aun necesitando de una valoración, ésta consiste en una mera apreciación técnica. Se trata de las causas de incapacidad y de incompatibilidad sobrevenida.

b. 2) Mayoría cualificada: para los restantes supuestos –no atención diligente de los deberes del cargo; violación de la reserva propia de la función; condena penal o declaración de responsabilidad civil por dolo–, se ha determinado que el Pleno debe pronunciarse con una mayoría de las tres cuartas partes de sus miembros. El motivo de esta garantía, viene dado porque estamos ante coyunturas que afectan a la reputación del magistrado cuestionado, y por lo tanto, es deseable

que la decisión que tome el Pleno esté respaldada por un amplio consenso²⁷⁹.

Para terminar con los aspectos relacionados con el cese, es oportuno recordar, que el magistrado enjuiciado no entra en los cómputos de las mayorías señaladas, pues -como veremos a continuación-, el art. 24 LOTC establece como medida previa, la suspensión de aquél hasta que no se decida sobre la causa de su cese²⁸⁰. Como última observación, cabe mencionar que algún sector de la doctrina ha considerado, que en el caso de las sentencias condenatorias, se podría haber dulcificado el requisito de la mayoría reforzada, teniendo en cuenta que, a pesar de la gravedad de los hechos, basta con constatar la situación de hecho que genera el cese de manera automática²⁸¹. Almagro Nosete, al abordar esta cuestión, se ha aventurado a apuntar que tal vez la intención del legislador en este punto, fuera evitar que un poder se entrometiese en otro por esta vía indirecta. Sin embargo, la propia redacción del precepto no lleva con claridad a tal conclusión²⁸².

Por su parte la suspensión es una medida cautelar, y por lo tanto, circunscrita temporalmente. Al igual que ocurría con los supuestos de cese, las exigencias del principio de inamovilidad requieren que las circunstancias que puedan apartar a un magistrado del Tribunal Constitucional de su función, estén previstas legalmente. De tal manera, el legislador ha establecido en el art. 24 LOTC dos causas de suspensión:

²⁷⁹ Sobre las causas de cese y los procedimientos para acordarlo, véanse ESPÍN TEMPLADO, E.: “Comentario del art. 23 LOTC”, en REQUEJO PAGÉS, J. L.: *Comentarios a...*, op. cit., pp. 343-351, y también ALMAGRO NOSETE, J.: *Justicia Constitucional...*, op. cit., pp. 133-135.

²⁸⁰ Cfr. DE ESTEBAN, J.; GONZÁLEZ TREVIJANO, P. J.: *Curso de Derecho...*, op. cit., p. 187.

²⁸¹ Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “Artículo 159. La composición del...”, op. cit., p. 154 y ALMAGRO NOSETE, J.: *Idem*, p. 135.

²⁸² Cfr. ALMAGRO NOSETE, J.: *Idem*, p. 135.

a) Procesamiento: se entenderá cumplido este supuesto cuando la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo²⁸³ haya dirigido formalmente un procedimiento penal contra un magistrado constitucional –mediante un Auto de procesamiento–.

b) Pendencia de la decisión sobre el cese: se acordará la suspensión por este motivo, cuando el Pleno del Tribunal deba pronunciarse sobre la concurrencia de alguna de las causas de cese en la persona objeto de la suspensión. Obviamente, aquí habrá que excluir aquellas causas de cese que no requieren de deliberación alguna, que – como ya indiqué más arriba –, eran: la renuncia, la expiración del mandato y el fallecimiento.

Concluyendo el tema de la suspensión, resta por decir en cuanto a su tramitación, que la competencia para su conocimiento corresponde al Pleno del Tribunal, que habrá de decidir sobre su procedencia por mayoría de tres cuartos. Una vez más, se ha buscado forzar el consenso, ante una medida, que aun siendo temporal, afecta directamente al principio de inamovilidad²⁸⁴.

Precisamente por la importancia del principio de inamovilidad, el Tribunal Constitucional se pronunció en estos términos en relación con un eventual control de sus decisiones en materia de cese y suspensión, en su STC 47/2011: *“una decisión que si bien no es propiamente jurisdiccional, sin embargo, como sucede con otros asuntos atribuidos por la LOTC a su Pleno —la verificación de cumplimiento de los requisitos exigidos para el nombramiento de Magistrados del Tribunal Constitucional o el nombramiento de los que han de integrar cada una de las Salas [arts. 10.1 i) y j) LOTC]— tienen tal grado de vinculación con el*

²⁸³ Comentaremos la competencia a favor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo cuando veamos la prerrogativa del privilegio del fuero reconocida a los miembros del Tribunal Constitucional.

²⁸⁴ Sobre las causas de suspensión y el procedimiento para acordarla, véanse ESPÍN TEMPLADO, E.: “Comentario del art. 24 LOTC”, en REQUEJO PAGÉS, J. L.: *Comentarios a...*, op. cit., pp. 352-353, y también FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “Artículo 159. La composición del...”, op. cit., p. 155.

ejercicio de la función jurisdiccional que su eventual control, bien por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, bien por el propio Tribunal Constitucional en la vía de amparo prevista en el art. 43 LOTC, supondría una evidente interferencia en la potestad de autoorganización en el ejercicio de las competencias y funciones que, como órgano constitucional, tiene atribuidas en exclusiva dentro del diseño constitucional de distribución de poderes”.

2. Inviolabilidad:

El principio de inviolabilidad aparece enunciado en el art. 22 LOTC, cuando dice que los miembros del Tribunal Constitucional “*no podrán ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones*”.

La inviolabilidad, tradicionalmente vinculada al Derecho Parlamentario, es, sin duda, una de las garantías por antonomasia de la independencia de los magistrados constitucionales. Como ya apuntó tempranamente García Pelayo, ha sido todo un acierto, aproximar en este punto el *status* de estos últimos al de los representantes parlamentarios²⁸⁵.

Esta prerrogativa que estamos analizando, se concreta en la imposibilidad de adoptar contra los jueces constitucionales cualquier procedimiento sancionador, sobre la base de las opiniones expresadas en el ejercicio de su función. No obstante, debemos hacer dos precisiones sobre su alcance.

Por un lado, aun cuando el art. 22 LOTC hace referencia a “*opiniones*”, debemos entender que también los votos de los magistrados, en cuanto expresión formal de unas opiniones y posturas previas, quedan al amparo de la garantía de inviolabilidad. De lo

²⁸⁵ Cfr. GARCÍA PELAYO, M.: “El *status* del...”, *op. cit.*, p. 31.

contrario, esta previsión no serviría adecuadamente al principio de independencia²⁸⁶.

Por otro lado, de la literalidad del precepto legal se desprende que la inviolabilidad, sólo protege aquellos actos que se realicen en el ejercicio de su función, es decir, en el ejercicio de la función jurisdiccional. Caerán fuera del ámbito de protección, por lo tanto, todas aquellas opiniones expresadas por los miembros del Tribunal Constitucional en actos que nada tengan que ver con su función jurisdiccional²⁸⁷.

Para finalizar este apartado dedicado a la inviolabilidad, es necesario hacer referencia a otra garantía, que tradicionalmente ha aparecido ligada a ella: la inmunidad. El lector habrá observado que en los artículos transcritos hasta el momento, tanto de la Constitución como de la LOTC, nada se dice al respecto. Ciertamente, estamos ante una omisión paradójica, pues dicha prerrogativa ha sido ampliamente reconocida a los integrantes del Poder Judicial (arts. 398 ss. LOPJ).

La inmunidad, que como digo, no ha sido reconocida para el caso de los miembros del Tribunal Constitucional, tiene también origen parlamentario y supone la prohibición de detención, salvo en los casos de flagrante delito o en aquellos otros en los que medie una autorización expresa del juez competente. Al igual que ocurría con la inviolabilidad, el objetivo no es otro que evitar posibles perturbaciones anómalas en la función de los jueces²⁸⁸.

La no inclusión de la inmunidad entre las prerrogativas que configuran el estatuto de los magistrados constitucionales, ha sido abiertamente contestada por la doctrina. No se entiende esta diferencia de trato con respecto a los miembros del Poder Judicial, sobre todo,

²⁸⁶ Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “Artículo 159. La composición del...”, *op. cit.*, p. 155.

²⁸⁷ Cfr. ESPÍN TEMPLADO, E.: “Comentario del art. 22 LOTC”, en REQUEJO PAGÈS, J. L.: *Comentarios a...*, *op. cit.*, p. 339.

²⁸⁸ Cfr. *Idem*, p. 341.

cuando la omisión fue puesta de manifiesto en el *iter* legislativo del Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal. Las enmiendas socialistas y del Grupo Comunista, tanto en el Congreso como el Senado, que pretendieron introducir la garantía de inmunidad fueron rechazadas, so pretexto de que la institución del suplicatorio había estado vinculada históricamente tan sólo a los parlamentarios, lo que impedía proyectarla hacia otras personas²⁸⁹. Este argumento, es poco sólido, pues la inmunidad, como vimos, ha sido contemplada en la LOPJ, para los jueces ordinarios.

Algún autor, como Espín Templado, no satisfecho con el silencio de la LOTC respecto a la garantía de la inmunidad, ha planteado la posibilidad de aplicar esta prerrogativa a los miembros del Tribunal Constitucional por extensión analógica de los preceptos contenidos en el título II, capítulo III de la LOPJ (*“De la inmunidad judicial”*)²⁹⁰. Posición que no acabamos de compartir dada la exigencia de interpretar las prerrogativas de manera restrictiva dada su especial naturaleza.

3. Retribución económica:

La única referencia legal que podemos encontrar sobre el régimen retributivo que corresponde a los miembros del Tribunal Constitucional, viene recogida en el art. 25 LOTC²⁹¹, y se limita a prever una remuneración de transición para quienes hubieren ocupado el cargo de

²⁸⁹ Sobre las vicisitudes del *iter* legislativo en materia de inmunidad, véanse FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “Artículo 159. La composición del...”, *op. cit.*, p. 156 (nota al pie nº 295) y LAPUENTE ARAGÓ, R.: “El estatuto”, *op. cit.*, p. 440.

²⁹⁰ Cfr. ESPÍN TEMPLADO, E.: “Comentario del art. 22 LOTC”, en REQUEJO PAGÈS, J. L.: *Comentarios a...*, *op. cit.*, p. 341.

²⁹¹ Art. 25 LOTC: “1. Los Magistrados del Tribunal que hubieran desempeñado el cargo durante un mínimo de tres años tendrán derecho a una remuneración de transición por un año, equivalente a la que percibieran en el momento del cese.

2. Cuando el Magistrado del Tribunal proceda de cualquier cuerpo de funcionarios con derecho a jubilación, se le computará, a los efectos de determinación del haber pasivo, el tiempo de desempeño de las funciones constitucionales y se calculará aquél sobre el total de las remuneraciones que hayan correspondido al Magistrado del Tribunal Constitucional durante el último año.”

magistrado durante más de tres años, así como el régimen aplicable en la determinación del haber pasivo respecto de aquéllos que procediesen de cualquier cuerpo funcional con derecho a jubilación.

No obstante, la omisión de una mención más precisa en relación con el salario de los miembros del Tribunal Constitucional, una de las derivaciones del principio de dignidad -tal y como señalábamos al inicio de este epígrafe- es el derecho de los magistrados constitucionales a la retribución económica. Así lo prevé el art. 402. 1 LOPJ para el caso de los jueces ordinarios:

Art. 402. 1 LOPJ: *“El Estado garantiza la independencia económica de los Jueces y Magistrados mediante una retribución adecuada a la dignidad de la función jurisdiccional”.*

A diferencia de lo que sucede con los miembros del Poder Judicial, el legislador no ha contemplado regulación alguna respecto de la remuneración que deba corresponder a los jueces constitucionales. Por este motivo, el régimen retributivo de éstos vendrá fijado en los Presupuestos Generales del Estado²⁹² (dentro del Presupuesto del Tribunal Constitucional).

El art. 25 LOTC, como puede extraerse de su simple lectura, no alude tanto a la remuneración de los magistrados como a ciertas compensaciones para el momento de su cese.

De una parte, en el apartado primero, se contempla la llamada “remuneración de transición”. Tal prestación, consiste en mantener la remuneración vigente al momento del cese, durante el año posterior al mismo, siempre que el magistrado cesante hubiera desempeñado el cargo por un período no inferior a tres años. La finalidad de esta medida, en aras a garantizar la independencia de los miembros del

²⁹² Cfr. ESPÍN TEMPLADO, E.: “Comentario del art. 25 LOTC”, en REQUEJO PAGÉS, J. L.: *Comentarios a...*, op. cit., p. 355.

Tribunal, es facilitar al juez saliente la reincorporación a su profesión de origen.

De otra parte, el apartado segundo del referido precepto, prevé, que a la hora de determinar el haber pasivo de los magistrados constitucionales procedentes del ámbito funcional (con derecho a pensión) se tendrán en cuenta dos factores: el tiempo de desempeño de las funciones constitucionales y la remuneración del juez en el último año. El objetivo en este caso, es evitar que la permanencia en el Tribunal suponga, para estos magistrados, un perjuicio de cara a la futura percepción de los haberes pasivos. Esta previsión, acertada, sin duda, podría haberse ampliado a la totalidad de los magistrados constitucionales, con independencia de su origen funcional o no²⁹³.

En conclusión, la importancia que concedemos al régimen retributivo de los miembros del Tribunal Constitucional, viene determinada –como ya se dijo– por su conexión con el principio de dignidad y su vocación de garante de la independencia de éstos. Pero además, no hay que olvidar, que aquél se configura como una suerte de contrapartida al estricto régimen de incompatibilidades al que están sometidos los magistrados constitucionales, con la misión de que el nombramiento para el cargo, no suponga un perjuicio económico²⁹⁴ (que dificulte el acceso de juristas de prestigio).

4. Derechos honoríficos:

Al exponer los principios inspiradores de la configuración del estatuto jurídico de los magistrados constitucionales, incluíamos entre las manifestaciones del principio de dignidad que debe presidir la función jurisdiccional de los jueces constitucionales, el derecho a

²⁹³ Sobre el principio de independencia económica de los magistrados constitucionales, véanse FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “Artículo 159. La composición del...”, *op. cit.*, p. 157; ESPÍN TEMPLADO, E.: *Idem*, pp. 356-357 y ALMAGRO NOSETE, J.: *Justicia Constitucional...*, *op. cit.*, p. 140.

²⁹⁴ Cfr. ESPÍN TEMPLADO, E.: *Idem*, p. 356.

ostentar la condición de magistrado emérito una vez que se haya cesado en el cargo. Las prerrogativas que se derivan de tal consideración, vienen establecidas en el Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional, y son:

Art. 41 ROP: *“En los actos públicos no jurisdiccionales que se celebren en el Tribunal Constitucional se observará el orden de precedencias establecido con carácter general en el Estado, así como lo prevenido en el artículo 40 de este Reglamento. Los Presidentes eméritos del Tribunal se situarán a continuación del Presidente del Consejo General del Poder Judicial y los Magistrados eméritos a continuación de los Ministros”.*

Art. 42 ROP: *“Los Presidentes, Vicepresidentes y Magistrados eméritos del Tribunal Constitucional tendrán las prerrogativas que acuerde el Pleno del propio Tribunal y, en todo caso, las siguientes:*

a) ocupar lugar preferente en los actos solemnes y visitas de carácter jurisdiccional que se celebren en el Tribunal Constitucional.

b) acceder libremente a la sede del Tribunal y utilizar, en modo acorde con su dignidad, sus instalaciones y servicios.

c) recibir las publicaciones del Tribunal Constitucional”.

5. Privilegio del fuero:

El último de los derechos derivados del principio de dignidad que nos restaba por tomar en consideración, es el privilegio del fuero, previsto en el art. 26 LOTC en los siguientes términos:

Art. 26 LOTC: *“La responsabilidad criminal de los Magistrados del Tribunal Constitucional sólo será exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo”.*

Esta garantía, conectada directamente con el principio de imparcialidad, supone una excepción a las normas generales

reguladoras de la competencia jurisdiccional en materia penal. Se trata de una regla especial de competencia objetiva *ratione personae* que determina, la atribución de la instrucción y, en su caso, del conocimiento de una causa penal a un órgano jurisdiccional diferente y de grado superior al que le correspondería de acuerdo con las reglas generales. *“El bien que se tutela es el de conseguir recta e imparcial justicia y el fundamento del privilegio no puede ser otro. Se evita, por una parte, que el titular de un oficio público de tanta magnitud, se vea expuesto, por maniobras o ardides a un proceso penal en cualquier lugar del territorio nacional”*²⁹⁵.

En cuanto al alcance, -dada la generalidad con que se expresa el art. 26 LOTC- el aforamiento abarca cualquier delito o falta, cometido o no en el ejercicio de las funciones propias del cargo. Es decir, se configura como un aforamiento absoluto. Por lo que respecta a su duración, por norma general, coincidirá exactamente con la del mandato. No obstante, habrá que ampliar los efectos de la prerrogativa al supuesto de infracciones penales cometidas antes o durante el mandato, que todavía no hayan sido enjuiciadas. Por el contrario, una vez producido el cese, ya no se darían las razones objetivas que avalan el privilegio del fuero, por lo que, las causas pendientes habrían de pasar a tramitarse de acuerdo con las normas generales. En todo caso, para decidir acerca de la operatividad del aforamiento en un caso dudoso, habrá que atender siempre a los fundamentos objetivos de la prerrogativa, y si fuera necesario, acudir a la jurisprudencia constitucional sobre esta garantía respecto de los parlamentarios²⁹⁶.

²⁹⁵ ALMAGRO NOSETE, J.: *Justicia Constitucional...*, op. cit., p. 142. Sobre esta misma idea, véanse también FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “Artículo 159. La composición del...”, op. cit., p. 160 y HUERTA TOCILDO, S.: “Comentario del art. 26 LOTC”, en REQUEJO PAGÉS, J. L.: *Comentarios a...*, op. cit., pp. 358-359.

²⁹⁶ Cfr. HUERTA TOCILDO, S.: *Idem*, pp. 360-365.

Finalizando ya con el privilegio del fuero, debemos recordar que, en materia civil, nada dispone la Constitución ni la LOTC. Sin embargo, el art. 56. 2 LOPJ viene a colmar esta laguna, de la siguiente manera:

Art. 56. 2 LOPJ: *“La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo conocerá: de las demandas de responsabilidad civil por hechos realizados en el ejercicio de su cargo, dirigidas contra (...) Presidente del Tribunal Constitucional (...), Magistrados del Tribunal Constitucional...”*

A diferencia de lo que ocurría con el fuero en materia penal, aquí sí que habrá que distinguir entre responsabilidades derivadas del ejercicio de la propia función y las derivadas del ámbito privado, ya que tan sólo las primeras están cubiertas por el privilegio del fuero en materia civil²⁹⁷.

6. Responsabilidad:

Como ya anunciamos más arriba, respecto de los magistrados constitucionales podemos predicar tres tipos distintos de responsabilidad: penal, civil y disciplinaria.

Sobre la posibilidad de exigir responsabilidades penales frente a los miembros del Tribunal Constitucional, nos remitimos a lo expuesto en el apartado anterior, al comentar el privilegio del fuero en el orden penal. Como ejemplo anecdótico, podemos recordar la querella por prevaricación presentada por D. José María Ruiz Mateos, propietario de RUMASA, contra el Presidente y otros magistrados del Tribunal Constitucional, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Querella que fue inadmitida por el ATS, de 5 de noviembre de 1987, al carecer de

²⁹⁷ Cfr. LOZANO MIRALLES, J.; SACCOMANNO, A.: *El Tribunal Constitucional...*, op. cit., p. 209.

sustentación. La citada resolución, a su vez, fue objeto de recurso de amparo, que también fue inadmitido por el ATC 353/1988²⁹⁸.

Con respecto a la responsabilidad civil de los magistrados constitucionales, nos remitimos de nuevo a lo reseñado al abordar el privilegio del fuero en este orden jurisdiccional. No obstante, haremos un análisis detallado de esta responsabilidad en un epígrafe posterior al estudiar los fenómenos indeseados resultantes de la aplicación de determinadas garantías del estatuto jurídico.

La Constitución y la LOTC no contemplan la responsabilidad disciplinaria de los miembros del Tribunal Constitucional. Sin embargo, algún sector de la doctrina, ha tratado de dotarla de soporte legal, al entender que ésta está reconocida implícitamente en el art. 15 LOTC y en el art. 14. j) del ROP. El contenido de ambos preceptos es el que sigue:

Art. 15 LOTC: *“El Presidente del Tribunal Constitucional (...) ejerce las potestades administrativas sobre el personal del Tribunal”*.

Art. 14. j) ROP: *“Además de las competencias establecidas en la ley orgánica, corresponden al Presidente del Tribunal Constitucional las siguientes: (...) Promover y, en su caso, ejercer la potestad disciplinaria”*.

Partiendo de esta base normativa, De Esteban y González Trevijano, Almagro Nosete y Fernández Segado, han defendido que corresponde al Presidente del Tribunal ejercer la potestad sancionadora en atención a los incumplimientos disciplinarios que se produzcan.²⁹⁹

²⁹⁸ Cfr. PULIDO QUECEDO, M.: “La responsabilidad de los Magistrados del tribunal Constitucional”, en Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, nº 5, 2003, Tribuna, en www.westlaw.es

²⁹⁹ Sobre esta interpretación favorable a la exigencia de responsabilidad disciplinaria, véanse DE ESTEBAN, J.; GONZÁLEZ TREVIJANO, P. J.: *Curso de Derecho...*, op. cit., p. 190; ALMAGRO NOSETE, J.: *Justicia Constitucional...*, op. cit., p. 128 y FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “Artículo 159. La composición del...”, op. cit., p. 161.

Entienden que no cabe ninguna exención o inmunidad ante la comisión de faltas que puedan contrariar el principio de dignidad. Una dignidad, que se manifiesta tanto en el decoro con el que cada magistrado debe velar por su propio estatuto como en el cumplimiento fiel y puntual de sus obligaciones.

Frente a esta argumentación, Lapuente Aragó, mantiene que en relación con la potestad disciplinaria, estamos ante un vacío legal, que no puede ser colmado acudiendo a las disposiciones referidas. Considera así, que resulta evidente de su lectura su orientación al personal, es decir, a funcionarios y empleados; pero en ningún caso a los magistrados constitucionales³⁰⁰.

Sea como fuere, la responsabilidad disciplinaria exigible a los jueces constitucionales, es una responsabilidad doméstica, y únicamente podrá ser reclamada por el Presidente del Tribunal. En el supuesto de que la falta fuere gravísima ello conduciría a la expulsión del magistrado en cuestión –de acuerdo con los procedimientos para el cese vistos más arriba-³⁰¹.

b. Modelo italiano

El esquema italiano de garantías de independencia de los jueces constitucionales presenta ciertos paralelismos con el español. Al igual que hicimos con éste, dividiremos nuestra exposición sobre las características generales del mismo, en: restricciones y prerrogativas.

³⁰⁰ Cfr. LAPUENTE ARAGÓ, R.: “El estatuto, *op. cit.*, pp. 443-444.

³⁰¹ Cfr. LOZANO MIRALLES, J.; SACCOMANNO, A.: *El Tribunal Constitucional...*, *op. cit.*, p. 208.

i. Restricciones.

1. Régimen de incompatibilidades:

El artículo 135 apartado 6° de la Constitución italiana, prevé la incompatibilidad del cargo de miembro de la Corte Constitucional con *“quello di membro del Parlamento, di un Consiglio regionale, con l’esercizio della professione di avvocato e con ogni carica e ufficio indicati dalla legge”*.

Precepto cuyo tenor debe ser completado con las disposiciones del art. 7 de la Ley número 87, de 11 de marzo de 1953, que añade la imposibilidad de asumir o conservar otros cargos o empleos públicos o privados, ni ejercitar actividades profesionales, comerciales o industriales, así como funciones de administración en sociedades con ánimo de lucro.

Además, siempre según el citado precepto legal, durante el mandato, aquellos jueces procedentes de la carrera judicial y de la universidad quedarán apartados de sus funciones. Pasarán a la situación de *“fuori ruolo”* por el tiempo que permanezcan en la Corte, y mientras no lleguen a la edad límite para proceder a su jubilación.

Junto con una serie de previsiones referidas a la reincorporación de los profesores universitarios al servicio activo tras el cese, el art. 7 finaliza con una prohibición de alcance general referida a todos los miembros del colegio: *“i giudici della Corte costituzionale non possono fare parte di commissioni giudicatrici di concorso, né ricoprire cariche universitarie e non possono essere candidati in elezioni amministrative o politiche”*.

El constituyente y el legislador italiano, al igual que vimos en el caso español, tratan de ubicar al magistrado en una esfera libre de

posibles contaminaciones y conflictos de intereses de naturaleza económico-profesional durante su estancia en la Corte.

En sintonía con lo visto respecto a las restricciones en el modelo español, el ordenamiento italiano también ha previsto una limitación a los derechos de participación política de sus jueces constitucionales. Así, el art. 8 de la mencionada Ley número 87 dicta lo siguiente: “*i giudici della Corte non possono svolgere attività inerente ad una associazione o partito politico*”³⁰².

2. Abstención y recusación:

De acuerdo con el artículo 29 de las Normas Complementarias para los juicios ante la Corte Constitucional, de 7 de octubre de 2008, dentro de los procesos constitucionales no encuentran aplicación las causas de abstención y recusación³⁰³. El carácter particular del proceso constitucional, específicamente el proceso de inconstitucionalidad de las leyes, hace que todo ciudadano -incluidos los propios jueces- podría estar potencialmente interesado³⁰⁴. Argumento esgrimido para excluir tal aplicación y matizado por la doctrina como veremos más adelante en un epígrafe posterior.

No obstante, la propia ley establece un mecanismo corrector o cláusula residual para dar cobertura a situaciones excepcionales, en las que el magistrado puede ser apartado de la decisión a través del recurso

³⁰² Acerca del concreto alcance de esta prohibición nos detendremos con detalle en un epígrafe posterior, al analizar la aplicación práctica de las garantías del estatuto jurídico de los jueces constitucionales y los efectos patológicos derivados.

³⁰³ Cabe recordar en este punto que tal exclusión no afecta a los procesos con “Corte integrada”, donde sí son aplicables los institutos de abstención y recusación.

³⁰⁴ Cfr. ROMBOLI, R.; PANIZZA, S.: “El estatus de los jueces de la Corte Constitucional. Italia”, trad. César Astudillo, en FIX -ZAMUDIO, H.; ASTUDILLO, C. (Coords.): *Estatuto jurídico... op. cit.*, p. 804.

al llamado “legítimo impedimento”, previsto en el art. 16. 1 de la Ley número 87.

ii. Prerrogativas.

1. Inamovilidad:

La prohibición de remoción o suspensión del cargo sin que medie una decisión de la Corte, queda establecido en el art. 3, apartado 1 de la Ley Constitucional número 1 de 1948, donde se establecen como causas de separación: la incapacidad física o civil sobrevenida, y la falta grave en el ejercicio de las propias funciones.

Por incapacidad física sobrevenida debe entenderse un estado de enfermedad tal, que, de manera permanente e irreversible, impida el desempeño de las funciones. La incapacidad civil, sin embargo, haría referencia a una prohibición o inhabilitación dictada en un procedimiento civil, o como consecuencia de una condena penal. Por lo que respecta a la falta grave a los deberes del cargo, a falta de mayor precisión por parte del legislador, debe ser concretada a través de decisión no revisable por parte de la propia Corte. Decisión que de acuerdo con el tenor literal del art. 7 de la Ley Constitucional número 1 de 1953, debe ser adoptada por mayoría de dos tercios de los jueces partícipes en la deliberación.

Para completar la regulación del cese, debe tenerse en consideración la previsión del art. 8 de la Ley Constitucional número 1 de 1953, donde se establece un mecanismo de remoción automática cuando se acredite que un magistrado, de manera voluntaria, abandona las tareas propias del cargo por un período de seis meses. Una previsión que a juicio de la doctrina, más que tutelar la particular situación del

juez individualmente considerado, tiene como finalidad garantizar la funcionalidad del colegio.³⁰⁵

2. Inviolabilidad:

La prerrogativa de la inviolabilidad por las opiniones y votos expresados por los miembros de la Corte Constitucional está sancionada en el art. 5 de la Ley Constitucional número 1 de 1953, que circunscribe tal exención de responsabilidad al ejercicio de las propias funciones del cargo. Régimen del todo similar al previsto por el constituyente italiano para el caso de los miembros de las Cámaras parlamentarias (art. 68 CI). Una analogía que no puede ir más allá de la coincidencia en el objetivo del régimen especial: garantizar la independencia de éstos y evitar la persecución penal injustificada. Pues recordemos que el ordenamiento italiano no prevé la figura del voto particular (*dissent*), y por lo tanto es difícil conocer desde fuera del órgano las opiniones y votos individuales formulados por los jueces. Es evidente que una eventual reforma legislativa que diese cabida a tal instrumento ampliaría notablemente el radio de acción de la prerrogativa. Pero en el contexto actual, la doctrina ha entendido que la inviolabilidad no va dirigida tanto al magistrado en su individualidad como al colegio en su conjunto.³⁰⁶

3. No persecución por acciones penales:

La no procedibilidad en vía penal a favor de los miembros de la Corte, viene reconocida en un polémico reenvío establecido en el art. 3 de la Ley Constitucional número 1 de 1948: *“finché durano in carica, i giudici della Corte godono dell’immunità accordata nel secondo comma dell’art. 68 della Costituzione ai membri delle due Camere”*.

³⁰⁵ Acerca de la interpretación de los motivos de cese véase: SACCOMANNO, A.: *La Corte costituzionale...*, op. cit., pp. 121 ss.

³⁰⁶ *Idem*, pp. 118-119.

Decimos que el reenvío es polémico porque tras la revisión de art. 68 de la Constitución italiana por la Ley Constitucional número 3 de 1993, queda abolida la necesidad de requerir autorización a las Cámaras parlamentarias para proceder penalmente contra uno de sus miembros. Bajo estas circunstancias, dependiendo de la naturaleza, formal o material, que se le otorgue a dicha remisión –cuestión no del todo pacífica para la doctrina³⁰⁷–, el régimen jurídico aplicable será igual al de los parlamentarios o se mantendrá invariable respecto del texto original, subsistiendo por panto la necesidad de requerir autorización cuando se trate de un juez constitucional.

Siguiendo con cuestiones polémicas, merece la pena apuntar que, con ocasión de la aprobación del conocido como “Lodo Schifani” (Ley 140/2003), se previó una inmunidad especial a favor de una serie de altos cargos del Estado (Presidentes de la República, de las Cámaras, del Consejo de Ministros), entre los cuales se incardinaba también el Presidente de la Corte. En concreto, la norma establecía la imposibilidad de someter a proceso penal alguno a tales sujetos por la comisión de cualquier tipo de delito, incluso respecto de hechos anteriores al ascenso al cargo, y hasta el cese del mismo. Finalmente esta controvertida prerrogativa fue declarada inconstitucional por la propia Corte mediante Sentencia número 24 de 2004³⁰⁸.

4. Retribución económica:

³⁰⁷ Sobre esta cuestión nos detendremos posteriormente al analizar la aplicación práctica de las normas concernientes al estatuto de los magistrados.

³⁰⁸ Para conocer con más detalle lo acontecido con respecto al Lodo Schifani, y el posterior Lodo Alfano (similar en su contenido, pero excluía al Presidente de la Corte Constitucional del elenco de beneficiarios) véanse AZZARITI, G.; ROMBOLI, R.: “Sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato e immunità per i parlamentari. Profili di costituzionalità”, en *Rivista di Diritto Costituzionale*, 2003, pp. 247-262; ELIA, L.: “La Corte ha fatto vincere la Costituzione”, *Corte Costituzionale*, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 2004, pp. 394-398; STAMMATI, S.: “Una decisione condivisibile messa in forse da un impianto argomentativo perplesso e non persuasivo”, en *Corte Costituzionale*, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 2004, pp. 398-411; MODUGNO, F.: “Prerogative (o privilegi?) costituzionali e principio di uguaglianza”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 2009, pp. 3969-3998; FERRI, G.: “La prerogativa della sospensione del processo penale per le alte cariche dello Stato esige una legge costituzionale”, en *Consulta Online*, 2009, www.giurcost.org

El derecho a recibir una compensación económica por parte de los magistrados sí está previsto expresamente por el ordenamiento italiano. Concretamente, el art. 6 de la Ley Constitucional número 1 de 1953 determina: *“i giudici della Corte hanno una retribuzione mensile che non può essere inferiore a quella del più alto magistrato della giurisdizione ordinaria”*. Mención que debe completarse con el tenor del art. 19 del Reglamento General de la Corte Constitucional, de 20 de enero de 1966³⁰⁹, que carga los gastos derivados de las retribuciones al Presupuesto del órgano.

Asimismo, el Presidente, en atención a sus especiales funciones, tiene atribuida a su favor una partida en concepto de representación, equivalente a un quinto de su retribución, todo ello de conformidad con lo previsto en el art. 12, apartado 1 de la Ley número 87 de 1953.³¹⁰

5. Derechos honoríficos:

En consonancia con lo ya visto en el caso español, el principio de dignidad también se plasma en el ordenamiento italiano en la previsión de reconocimientos de tipo honorífico respecto de los magistrados salientes. En particular, los artículos 20 y 21 del Reglamento General de la Corte determinan los requisitos para ostentar la condición de magistrado emérito y las prerrogativas asociadas a tal condición respectivamente, en los siguientes términos:

Art. 20: *“I Giudici cessati dall’ufficio, sempre che siano stati in carica per almeno quattro anni, assumono il titolo di Giudici emerito”*.

³⁰⁹ Art. 19 del Reglamento General de la Corte Constitucional, de 20 de enero de 1966: *“Le retribuzioni e le indennità spettanti ai Giudici sono a carico del bilancio della Corte”*.

³¹⁰ En relación con los miembros llamados “laicos” (aquellos elegidos por sorteo) de la “Corte integrada”, el art. 12 apartado 3 de la Ley número 87 de 1953, prevé una dieta diaria por asistencia, equivalente a una trigésima parte de la retribución mensual correspondiente a los miembros ordinarios de la Corte.

Art. 21: *“Il Giudice emerito, su designazione del Presidente della Corte,*

- 1. può essere componente delle commissioni di concorso e di avanzamento dei dipendenti della Corte;*
- 2. può essere incaricato di partecipare alle riunioni organizzate nell’ambito degli accordi di cooperazioni con altre Corti;*
- 3. può far parte di delegazioni della Corte in incontri in Italia e all’estero;*
- 4. può essere incaricato di rappresentare la Corte in caso di impossibilità di partecipare dei giudici in carica;*
- 5. può essere incaricato di svolgere studi sulla giurisprudenza della Corte, nonché di svolgere altri incarichi relativi ad attività non giurisdizionali.*

Il Giudice emerito, inoltre,

- 1. partecipa ai seminari organizzati dalla Corte;*
- 2. collabora all’aggiornamento della biblioteca.*

I giudici emeriti hanno diritto di frequentare la sala della Biblioteca della Corte riservata ai giudici e di avvalersi, anche per i propri familiari aventi diritto all’assistenza sanitaria, dell’ambulatorio medico sito nel Palazzo della Consulta; sono inoltre ammessi ad utilizzare altri servizi a disposizione dei giudici costituzionali in carica, entro i limiti previsti dai relativi regolamenti amministrativi”.

3. Aplicación práctica de los modelos: aspectos problemáticos de las normas relativas al estatuto personal de los magistrados constitucionales

Descritos ya a grandes rasgos los elementos principales que conforman el estatuto jurídico de los magistrados constitucionales en los ordenamientos español e italiano, llega el momento de estudiar la perspectiva dinámica del mismo, es decir, procederemos a analizar el rendimiento efectivo resultante de su aplicación práctica, identificaremos los fenómenos patológicos que ambas experiencias padecen o han padecido, y a partir de la comparación de sendos modelos, trataremos de aportar soluciones que favorezcan un mejor encaje de la realidad a la fisiología del diseño legislativo.

a. Magistrados constitucionales y libertad de expresión

En los epígrafes agrupados bajo este rótulo, trataremos de abordar aquellos aspectos problemáticos derivados de la aplicación del estatuto, que estén directa o indirectamente relacionados con la libertad ideológica del juez constitucional individualmente considerado, o más concretamente, con su libertad de expresión, en tanto que exteriorización de la primera, y por su propia naturaleza, susceptible de colisionar con el principio de imparcialidad que debe presidir toda función jurisdiccional.

- i. Poder de “exteriorización”: ¿cabe hablar de una política de comunicación de los órganos de Justicia Constitucional?

El llamado poder de “exteriorización” está reconocido por el ordenamiento español en el artículo 15 LOTC, cuando dice que “*el Presidente del Tribunal Constitucional ejerce la representación del Tribunal...*”, precepto que encuentra su parangón italiano en el art. 22 del Reglamento de la Corte Constitucional, donde al referir las

atribuciones del Presidente³¹¹ inicia su enumeración reconociendo que éste “*rappresenta la Corte*”. Vemos aquí cómo sendos sistemas han querido reforzar la figura de la Presidencia en su condición de *primus inter pares*, reconociéndole a su titular la facultad de ser voz autorizada del órgano colegial hacia el exterior. Una capacidad de erigirse en portavoz que no siempre ha merecido una valoración pacífica por parte de los receptores del mensaje, y que por ello ha sido objeto de estudio por la doctrina, en especial la italiana.

No consideramos necesario reiterar de nuevo la especial posición de los órganos de Justicia Constitucional en el entramado institucional del Estado Democrático, así como las peculiaridades inherentes a las funciones del juez constitucional y la relevancia política de buena parte de las decisiones que éste debe ventilar. No obstante, son elementos éstos nada desdeñables a la hora de reflexionar acerca de los límites a la libertad de expresión del Presidente de tales órganos.

En Italia, donde la experiencia constitucional es más dilatada, el análisis del poder de “*esternazione*” es probablemente uno de los aspectos más interesantes de toda la bibliografía sobre el estatuto jurídico de los magistrados constitucionales. Tres son las grandes tesis acerca de cuál deba ser la naturaleza jurídica del tal facultad:

En primer lugar, la de aquellos autores que configuran al Presidente como un simple *primus inter pares*, reduciendo así el ámbito de la exteriorización a un mero ejercicio de portavocía de las líneas jurisprudenciales avanzadas por la Corte.

³¹¹ Para profundizar en el estudio de las competencias del Presidente de la Corte Constitucional italiana, merece la pena leer MARTINES, T.: “Il Presidente della Corte Costituzionale”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1981, pp. 2057-2089; AZZARITI, G.: “Il ruolo del Presidente della Corte costituzionale nella dinamica del sistema costituzionale italiano”, en COSTANZO, P. (Coord.): *L’organizzazione...*, op. cit., pp. 182-200.

En segundo lugar, una tesis intermedia, que considera en cambio tal facultad como una función de representación general de los *indirizzi* de la Corte. Es decir, reconociendo al Presidente un cierto margen de discrecionalidad, al interpretar en primer lugar, y exteriorizar posteriormente, la voluntad de la Corte.

En tercer y último lugar, la teoría de aquellos que reconocen al Presidente un propio poder de exteriorización, que podría exceder el ámbito de su ejercicio de la esfera competencial asignada a la Corte³¹².

Bajo nuestro punto de vista, y en coherencia con el diseño normativo que hemos ido defendiendo desde el principio de nuestro trabajo, debemos descartar nuestra adhesión a la tercera de las tesis posibles. Precisamente en atención al delicado rol de la Jurisdicción Constitucional y sus especiales necesidades de reforzar su legitimación social, consideramos del todo inapropiado que quien preside un órgano tan relevante pueda ostentar un poder tal de comunicación que implique un desbordamiento de las facultades de aquél, así como una apropiación indebida de la voluntad de un colegio, del que aun siendo Presidente, no deja de ser un componente más.

Ese riesgo de romper el equilibrio de fuerzas al interior de la Corte o del Tribunal, creando magistrados de primera y de segunda categoría en relación con sus eventuales acuerdos y discrepancias con quien ejerza la Presidencia en un determinado momento, supondría un verdadero menoscabo a la independencia individual de los miembros del órgano. Y además, desde un punto de vista externo, el exceso verbal en favor de posicionamientos políticos ajenos a la esfera competencial que es propia, puede llegar a suponer, además de la evidente crisis institucional y las consecuencias derivadas en términos de desgaste de

³¹² Cfr. PINARDI, R.: “Il Presidente e la guerra: un’esternazione “sopra le righe”?”, Documentazione e Cronaca Costituzionale, Corte Costituzionale, en Giurisprudenza Costituzionale, 2003, pp. 3189-3190.

la imagen y credibilidad, una auténtica erosión al principio de independencia respecto de otros poderes del Estado.

Quiebras al principio de independencia que podríamos conectar con lo dicho en el capítulo I respecto de la adscripción partidista de los magistrados constitucionales. En pocas palabras, un uso demasiado amplio, o incluso abusivo, del poder de exteriorización podría generar una percepción de politización del órgano de Justicia Constitucional en clave partidista³¹³, que afectaría sin duda a la debida apariencia de imparcialidad como garantía de su credibilidad ante la comunidad.

Tras rechazar de plano la tercera tesis, mostramos nuestra preferencia por la segunda. Consideramos adecuada a los fines del presente ensayo una teoría intermedia acerca del poder de exteriorización, configurando al Presidente de la Corte o del Tribunal como un representante general de los *indirizzi* prevalentes al interior de la sede, personificando así la imagen que ésta desea proyectar ante la ciudadanía a través de su desempeño.

Es precisamente el análisis de la evolución histórica del poder de exteriorización en el caso italiano el que nos lleva glosar las ventajas de esta categorización. Así, pueden distinguirse tres grandes períodos en la historia de la Corte Constitucional italiana en términos de comunicación *ad extra*: uno primero, correspondiente a los años subsiguientes al nacimiento de la institución donde puede observarse un predominio de los mensajes tendentes a afirmar la existencia y posición del órgano, tratando de hacer llegar a los medios de comunicación la importante labor llevada a cabo; uno segundo (desde finales de los años 60 hasta casi los 90), donde se busca reforzar la legitimación democrática de la Corte a través de la incitación al consenso social respecto de las decisiones adoptadas; y finalmente un

³¹³ Sobre los límites del poder de exteriorización y los riesgos de incurrir en excesos, véase: *Idem*, pp. 3192 ss.

tercer período (desde los años 90), caracterizado por una mayor presencia de la Corte en la escena político-institucional como órgano de *indirizzo*.³¹⁴

Consideramos pues, que cierto margen comunicativo a favor del Presidente puede resultar sumamente útil en aras a mejorar la imagen del órgano en un contexto de crisis institucional generalizada y fomentar la credibilidad en sus decisiones por parte de los destinatarios³¹⁵. Crear una política comunicativa estructurada, clara, precisa y consensuada entre los miembros del colegio, reforzaría enormemente la percepción social de una institución cuyas especiales funciones no siempre son comprendidas por el profano en leyes.

Así, a través del poder de exteriorización podría llevarse a cabo una destacable labor didáctica, orientada a explicar al común de los mortales cuáles son las competencias de la Jurisdicción Constitucional, cuáles sus límites, su método de trabajo, cómo desarrollan su labor de protección de los derechos fundamentales... Abogamos por tanto por una suerte de “apostolado de los principios constitucionales”, tratando de acercar a la ciudadanía en general los entresijos de un órgano frecuentemente percibido con recelo por la no comprensión de su funcionamiento.

³¹⁴ Un análisis detallado de la evolución histórica del poder de exteriorización en Italia puede encontrarse en, ALOISIO, S.: “Materiali per uno studio della prassi delle esternazioni del Presidente della Corte costituzionale”, *Documentazione e Cronaca Costituzionale*, Corte Costituzionale, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1997, pp. 3169-3230 y ALOISIO, S.: “Alcuni cenni sull’evoluzione delle esternazioni del Presidente della Corte costituzionale e prospettive del fenómeno”, en COSTANZO, P. (Coord.): *L’organizzazione...*, *op. cit.*, pp. 169-181.

³¹⁵ El poder de exteriorización como mecanismo de legitimación democrática de la Corte Constitucional ha sido estudiado por D’ANDREA, L.: “La Corte commenta... se stessa (attraverso le conferenze-stampa del suo Presidente)”, en RUGGERI, A. (Coord.): *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*. Atti del Seminario di Messina, del 7-8 de mayo de 1993, Giappichelli Ed., Turin, 1994, pp. 380 ss.

Tengamos en cuenta que la proyección mediática de las decisiones siempre será sesgada en atención a criterios de relevancia informativa. De tal manera, una sentencia anulatoria de una ley por incompatibilidad con el texto constitucional normalmente será objeto de debate público por sus repercusiones parlamentarias, y sin embargo, un amplio número de decisiones en las que se protejan derechos fundamentales respecto de situaciones concretas (control incidental, recurso de amparo) no merecerán tal atención. Queremos decir con esto, que la visibilidad de la Corte o del Tribunal suele estar condicionada por la importancia de sus decisiones en términos políticos, siendo más conocidas aquellas que por sus características son más susceptibles de interpretación en clave político-partidista que aquellas otras que no trascienden mucho más allá de las situaciones subjetivas en las que se enmarcan, pero que constituyen el día a día del trabajo jurisdiccional y van sentando una doctrina sobre la interpretación de la Constitución que nos afecta a todos.

Precisamente para paliar esta especie de “opacidad relativa” que se cierne sobre el rendimiento de estos órganos, nos parece oportuno reivindicar aquí el papel que puede llegar a jugar un adecuado ejercicio del poder de exteriorización del Presidente, con la finalidad última de reforzar la legitimidad democrática de la propia institución.

No obstante, el reconocimiento de las ventajas de otorgar un cierto margen comunicativo a quien ostente la Presidencia, no podemos olvidar que éstos son seres humanos con sus propios intereses y visiones de la problemática político-social en la que vivimos, y en ocasiones, sus manifestaciones han sido objeto de crítica, tanto doctrinal como ciudadana. Situaciones polémicas que han dejado abierta la pregunta acerca de los límites³¹⁶ a la libertad de expresión en

³¹⁶ La metáfora deportiva de comparar al Presidente de la Corte Constitucional con el árbitro de un partido puede resultar útil. De tal manera, el poder de exteriorización de aquél no podría llegar al extremo de hacer sospechar que es partidario de alguno de

el ejercicio de la facultad de exteriorización en aras a garantizar la efectiva imparcialidad del magistrado en cuestión respecto de asuntos concretos sometidos a su juicio.

Ejemplos de un uso controvertido del poder de exteriorización tenemos tanto en Italia como en España, precisamente el análisis de casos es el que nos permite extraer criterios generales acerca de dónde deben ubicarse los límites de tal potestad. Respecto de Italia baste recordar las declaraciones a título personal, pero en el curso de una audiencia pública de 25 de marzo de 2003, del Presidente Chieppa, quien introdujo en su discurso una referencia general sobre los “horrores de la guerra” y el “recuerdo a las víctimas” en el contexto político de la Guerra de Irak³¹⁷. Más interesante resulta sin embargo referirse al caso español³¹⁸, donde la polémica por las reiteradas declaraciones del Presidente Jiménez de Parga adquirió una mayor trascendencia jurídica al anudarse el reproche social a pretensiones recusatorias contra él en diversos procedimientos³¹⁹.

los equipos contendientes. Sobre esta línea de razonamiento véase GEMMA, G.: “Potere di esternazione del Presidente”, en COSTANZO, P. (Coord.): *Idem, op. cit.*, p. 206.

³¹⁷ Una reflexión crítica acerca de las declaraciones se contiene en PINARDI, R.: “Il Presidente e la guerra...”, *op. cit.*, pp. 3183-9198.

³¹⁸ Existía ya un precedente de recusación frente a un Presidente del Tribunal Constitucional por razón de unas declaraciones públicas. El caso tuvo como protagonista al Presidente Rodríguez Piñero y se sustanció en el ATC 380/1993 (contexto de recusaciones varias en un proceso de amparo promovido en relación con la expropiación forzosa del holding RUMASA), que desestimó la separación del magistrado de la causa al entender que no podía deducirse la existencia de “*amistad o enemistad manifiesta con las partes*”, ni tampoco la presencia de un “*interés directo o indirecto en la causa*”.

³¹⁹ Si bien nos referiremos a los problemas generados por la interpretación de las causas de abstención y recusación en el epígrafe que sigue, consideramos más adecuado en términos de lógica argumentativa mencionar los casos del Presidente Jiménez de Parga al hilo del poder de exteriorización, fungiendo así de conexión con el apartado subsiguiente. Precisamente sobre la conexión entre libertad de expresión, preteniones de abstención y recusación y prohibición o no de militancia política de los magistrados constitucionales, versa el artículo MATÍA PORTILLA, F. J.: “Sobre la adscripción partidaria de los magistrados del Tribunal Constitucional y su invocación en el proceso”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 34, 2014, UNED, Ed. C.E. Ramón Areces, Madrid, pp. 235-268.

Hace algo más de una década³²⁰, el Presidente Jiménez de Parga tuvo que enfrentarse a una cascada de recusaciones debido a una serie de declaraciones ante los medios de comunicación, que fueron tomadas por las partes procesales personadas en asuntos objeto de conocimiento del Tribunal, como indicativas de falta de imparcialidad del magistrado. Es así como a través de los AATC 226/2002, 61/2003 y 193/2003, entre otros, el Tribunal Constitucional se ha visto en la necesidad de ir construyendo criterios que permitan determinar hasta donde llega la libertad de expresión de los Presidentes en relación con su poder de exteriorización. Partiendo siempre de un análisis minucioso de las circunstancias del caso, elementos como: la relación de las manifestaciones con el objeto del proceso, el tenor de las mismas, y la cercanía o distancia temporal respecto de aquél; serán cruciales a la hora determinar si lo dicho constituye o no un juicio anticipado con carácter definitivo, pues sólo en caso de acreditarse la existencia de éste podría considerarse afectada la imparcialidad del juez en el asunto controvertido³²¹.

Para finalizar nuestras reflexiones acerca del poder de exteriorización, sólo resta decir que nos satisface el esquema que traza el Tribunal Constitucional a la hora de enjuiciar las declaraciones del Presidente, no obstante no compartamos en muchas ocasiones la solución material a la que se llega al valorar el encaje de los hechos

³²⁰ En tiempos recientes hemos vuelto a vivir una situación parecida a la planteada con Jiménez de Parga, esta vez con el Presidente Pérez de los Cobos como centro de la polémica. Éste en una conversación informal con periodistas hizo referencias al proceso soberanista que se está desarrollando en los últimos años en Cataluña, y sobre el que, recordemos, no son infrecuentes los pronunciamientos del Tribunal. Los detalles de las manifestaciones pueden consultarse en Público de 23/07/2015, www.publico.es.

³²¹ BACHMAIER WINTER, L.: *Imparcialidad Judicial y Libertad de Expresión de Jueces y Magistrados. Las Recusaciones de Magistrados del Tribunal Constitucional*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008, pp. 134-150.

concretos con las categorías establecidas. Consideramos que si bien es necesario interpretar de modo restrictivo toda limitación a los derechos fundamentales de un magistrado -sobre todo cuando está en juego su apartamiento temporal respecto de un caso- no es conveniente caer en el extremo de un proteccionismo excesivo cuando las manifestaciones evidencian un sesgo claro. Pues resoluciones reiteradas en este sentido pueden hacer llegar la imagen de un órgano más afanado en la protección de sus propios intereses corporativos que en favorecer la proyección de una institución imparcial, cuyos miembros son capaces de retirarse cuando la situación lo requiere³²².

ii. Abstención y recusación: idoneidad del instrumento e interpretación constitucional de los supuestos habilitantes.

Al describir más arriba los ordenamientos español e italiano en materia de estatuto personal de sus magistrados constitucionales, una gran diferencia saltaba a la vista. Mientras el legislador orgánico español ha considerado oportuno aplicar de manera supletoria las causas de abstención y recusación previstas para los jueces ordinarios a los miembros del Tribunal Constitucional, la Corte italiana en ejercicio de su poder de autonormación, ha llegado a la solución contraria de no aplicabilidad -salvo en los procedimientos de Justicia Penal Constitucional-. Una exclusión de dos figuras controvertidas que nos permite reflexionar acerca de su idoneidad en los procesos constitucionales.

³²² En un sentido similar, y a modo de crítica a las declaraciones del Presidente Jiménez de Parga, se pronunciaron un grupo de catedráticos en una interesante Tribuna publicada en prensa, en ella se decía que “en virtud del aprecio público del que han de ser merecedoras las instituciones del Estado, resulta indudable que el Presidente no puede comprometer con sus opiniones, muy legítimas, por otra parte, la dignidad de la institución que preside, la credibilidad y legitimidad de la misma, así como tampoco su imparcialidad”. El texto íntegro puede consultarse en ALBERTÍ, E.; CARRILLO, M.; Díez PICAZO, L. M.; JIMÉNEZ ASENSIO, R. y SAIZ ARNAIZ, A.: “El respeto al Tribunal Constitucional (las declaraciones de Jiménez de Parga)”, en El País de 27/01/2003, www.elpais.com

Las peculiaridades de los procesos de control de constitucionalidad en comparación con la labor de la jurisdicción ordinaria, así como la no previsión de magistrados suplentes en los órganos de Justicia Constitucional, constituyen los principales argumentos para negar la operatividad de los instrumentos de abstención y recusación en las causas llevadas a su conocimiento. Así, la garantía de imparcialidad de los jueces constitucionales vendría suficientemente satisfecha a tenor de lo dispuesto en las diversas normas que disciplinan el estatuto personal de éstos. La prerrogativa de inamovilidad, las causas de incompatibilidad y demás previsiones orientadas a favorecer el distanciamiento del magistrado respecto de intereses ajenos al general, bastarían para mantener la confianza en su recto proceder.

Cuando hablamos de las peculiaridades de los procesos constitucionales, hacemos referencia a la abstracción que caracteriza el juicio de los magistrados constitucionales al abordar el control de leyes. La mayor indeterminación del texto constitucional –en contraste con las demás disposiciones del ordenamiento–, junto con la generalidad de las normas con rango de ley y la especial dignidad que éstas últimas presentan al ser fruto de la voluntad parlamentaria, son factores que determinan la imposibilidad de establecer excesivos paralelismos o analogías entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional³²³. Algo que ya señalamos anteriormente, cuando describir el régimen de abstención y recusación en España transcribimos la doctrina sentada por el propio Tribunal Constitucional en la aplicación de ambas figuras. Allí recordamos la necesidad de modular su implementación en atención a las especiales características que rodean el enjuiciamiento de normas con rango de ley.

³²³ Un estudio pormenorizado de las peculiaridades de los procesos constitucionales puede encontrarse en FERRERES COMELLA, V.: “Las peculiaridades del juicio de constitucionalidad de la ley en materia de derechos y libertades”, en *Justicia constitucional y democracia*, 2ª Edic., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, pp. 21-52.

No obstante lo dicho, la mayor generalidad y abstracción que revisten este tipo de procedimientos no impiden la presencia de conflictos de intereses³²⁴ entre el objeto y las partes presentes en el proceso, de un lado, y el magistrado individualmente considerado, por el otro. Así, circunstancias como el vínculo familiar o de especial relación de amistad o enemistad entre el juez y alguna de las partes –o su representación procesal-, o el particular interés en la validez o invalidez de una ley por afectar a situaciones personales directamente o indirectamente ligadas al magistrado o su círculo de confianza; no son del todo impensables, y justifican por tanto la existencia de mecanismos correctores que faciliten el apartamiento temporal de un miembro del colegio frente a una determinada decisión.

Son razonamientos en esta línea los que han llevado a una parte de la doctrina italiana a reclamar la extensión de un elenco de causas de abstención y recusación en todos los procedimientos ante la Corte Constitucional³²⁵. La posibilidad de eventuales situaciones que puedan contaminar, o cuando menos poner en duda, la imparcialidad de los magistrados ante determinadas coyunturas exigiría la introducción en el ordenamiento italiano de un régimen claro en integral en la materia. Pues ante la vigente carencia de herramientas más idóneas, la institución del llamado “legítimo impedimento”³²⁶ está fungiendo como una suerte de causa de abstención encubierta. Lo que representa un uso degenerado de una figura cuya razón de ser originaria era la de

³²⁴ Cfr. ZAGREBELSKY, G.: *La Giustizia Costituzionale...*, op. cit., pp. 91-92.

³²⁵ Acerca de una posible extensión de la abstención y la recusación a los jueces constitucionales en relación con todos los procedimientos ante la Corte Constitucional, véanse: PERTICI, A.: “Astensione e ricasazione dei giudici costituzionali: ragioni e limiti della loro esclusione ed ipotesi di una loro introduzione”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 2004, pp. 3116 ss. y BIN, R.: “Sull’imparzialità dei giudici costituzionali”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 2009, pp. 4022 ss. Además, ambos autores son críticos con la fuente elegida para disponer la actual exclusión, pues recordemos que tal previsión fue contenida en las Normas Complementarias elaboradas por la propia Corte en ejercicio de su potestad reglamentaria. Consideran que al tratarse una cuestión directamente relacionada con la debida independencia e imparcialidad de los magistrados debería estar regulada por el legislador ordinario.

³²⁶ *Vid. Supra.*

permitir a los jueces una separación temporal de las labores del colegio por motivos de salud.

Como fácilmente podrá observar el lector, los inconvenientes asociados a la interpretación extensiva del impedimento temporal no son pocos. La discrecionalidad subyacente en su aplicación, derivada de la falta de un *numerus clausus* de supuestos de hecho tasados en los que hacer operativa tal previsión, lo convierte en un “*comodo strumento nelle mani del singolo soprattutto nei in casi in cui sarebbe altamente opportuna o éticamente doverosa la sua astensione, a ragione del peculiare rapporto che lo lega ad una determinata re-giudicanda*”³²⁷.

En conclusión, y tomando como premisa el debate italiano, debemos mostrar nuestro partido por la existencia de un sistema de abstención y recusación que facilite la salida temporal del colegio decisorio, ante circunstancias especiales que justifiquen un riesgo en la imparcial posición que debe ostentar el magistrado constitucional. Es por ello que valoramos positivamente la previsión del ordenamiento español que extiende el régimen aplicable a los jueces ordinarios, siempre que maticemos tal reenvío con las cautelas ya advertidas por el Tribunal Constitucional relativas a la preceptiva modulación de las categorías, a tenor de las especiales funciones correspondientes a la jurisdicción constitucional.

Dicho lo anterior, ello no obsta para que a continuación pasemos a referir aquellos aspectos disfuncionales que hemos detectado en la interpretación de las causas de recusación en determinados supuestos.

Si decíamos que la aplicación italiana del legítimo impedimento más allá de sus fronteras naturales –dada su indefinición– podía suponer un instrumento para influir en la composición del colegio ante

³²⁷ En relación con las perturbaciones resultantes del uso del “legítimo impedimento” como causa encubierta de abstención véase RAUTI, A.: “Riflessioni in tema di imparzialità del giudi costituzionali”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 2009, pp. 4030 ss. (la cita textual corresponde a la página 4033).

concretas pretensiones sometidas a su juicio. No menos cierto es, que una interpretación extensiva de las tasadas causas de abstención y recusación estaría en condiciones de ponernos en una coyuntura similar.

Lejos de querer hacer un repaso exhaustivo de la jurisprudencia en la materia, pues ello excedería con creces el objeto de nuestro trabajo, sí nos gustaría detenernos ante una polémica recusación aceptada por el Tribunal Constitucional, y que, a nuestro parecer, supone un peligroso precedente.

La interpretación restrictiva de las causas de abstención y recusación ha sido una constante en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Esta posición es consecuente con las peculiaridades propias de nuestra jurisdicción constitucional, que no prevé la figura del magistrado suplente, y que requiere la consecución de un *quórum* para su funcionamiento (art. 14 LOTC)³²⁸.

El ATC 61/2003 determinó en este sentido, que: *“en la medida en que las causas de recusación están funcionalmente ordenadas a la garantía constitucional de imparcialidad, han de ser interpretadas y aplicadas sin perder de vista las consideraciones constitucionales sobre la imparcialidad que debe presidir la actuación de los órganos jurisdiccionales”*³²⁹.

Asimismo, el polémico ATC 26/2007 –veremos luego el porqué de tal calificación– ha recalcado: *“que la enumeración establecida actualmente en el art. 219 LOPJ es taxativa y de carácter cerrado, de suerte que los motivos de recusación han de subsumirse necesariamente en algunos de aquellos supuestos que la Ley define como tales (...) La composición específica de este Tribunal Constitucional, cuyos Magistrados no son susceptibles de sustitución, conduce a una*

³²⁸ Cfr. CALVO SÁNCHEZ, M.: *Control de la imparcialidad del Tribunal Constitucional (Un estudio jurisprudencial)*, Atelier, Barcelona, 2009, p. 213.

³²⁹ Vid. ATC 61/2003, de 19 de febrero, FJ. 1º.

*interpretación estricta o no extensiva de las causas de recusación o abstención previstas en la LOPJ (...), en la medida en que las causas de recusación permiten apartar del caso al juez predeterminado por la Ley, la interpretación de su ámbito ha de ser restrictiva y vinculada al contenido del derecho a un juez imparcial (...) Una interpretación restrictiva no comporta, sin embargo, la exclusión de la posibilidad de que se aprecien abstenciones o causas de recusación. La participación de todos los miembros que integran este Tribunal en los procesos constitucionales no es, en efecto, un elemento decisivo para entenderlo así, como lo evidencia la previsión misma de la posibilidad de constitución del Pleno, de las Salas y de las Secciones de este Tribunal sin la totalidad de sus componentes, sino con el quórum de presencia que resulta del art. 14 LOTC*³³⁰.

Sin embargo, en los últimos años, estos mecanismos –orientados a garantizar la imparcialidad de los miembros del Tribunal Constitucional- han sido objeto -concretamente la recusación- de una utilización perversa, que lejos de servir a su fin legítimo, pretende su transformación en un arma política, tratando así de interferir en las deliberaciones y votaciones que el Tribunal tiene pendientes, sobre asuntos de gran interés político³³¹.

Sirva de ejemplo, el referido ATC 26/2007, que gozó de gran repercusión mediática, al resolver estimar la recusación del magistrado D. Pablo Pérez Tremps en el recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. El fundamento de la recusación consistió en la apreciación de la concurrencia de la causa 13ª del art. 219 LOPJ, con ocasión de la elaboración de un dictamen en calidad de Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid. Lo curioso del asunto, es que, el Tribunal, tras

³³⁰ Vid. ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ. 2.

³³¹ Cfr. CALVO SÁNCHEZ, M.: *Idem*, p. 28.

hacer una declaración de intenciones como la transcrita -a favor de la interpretación restrictiva de las causas de abstención y recusación-, luego termina por caer en una interpretación extensiva de la causa que origina la recusación.

El centro de discusión es la adjetivación que debiera darse al trabajo realizado por el magistrado, en calidad de profesor universitario, con anterioridad a su entrada en el Tribunal. Su categorización como mero escrito académico impediría tomarlo como una prueba de juicio anticipado y definitivo sobre el objeto del proceso y no afectaría a su imparcialidad para decidir. Una solución que fue acogida por el Tribunal en su ATC 18/2006 al referirse a una precedente pretensión recusatoria contra el juez por el mismo estudio.

Sin embargo, y de manera poco explicable, el posterior ATC 26/2007 cambió radicalmente de criterio, dejando de considerar al texto como colaboración académica y tratándolo como trabajo a instancia de una institución (Instituto de Estudios Autonómicos de la Generalitat de Cataluña) implicada en el proceso de elaboración de una norma (reforma del Estatuto de Autonomía). Considerando, por tanto, que constituiría una suerte de toma de postura respecto al objeto del proceso que permitiría una duda razonable sobre su imparcialidad.

No compartimos en absoluto tal solución. Juzgamos errada la calificación del trabajo en el segundo auto, por excesivamente rigurosa e incompatible con la premisa de interpretación restrictiva de las causas de recusación; y nos adherimos por tanto al Voto Particular formulado por la entonces Presidenta, D^a. María Emilia Casas Baamonde, quien no comprende el cambio de criterio entre ambas resoluciones y apunta el peligro del precedente sentado con la aceptación de la recusación: *“una interpretación tan extensiva de la causa pone en permanente riesgo*

*la composición del Tribunal Constitucional y el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley*³³².

La polémica que rodeó a esta recusación puede enmarcarse en un más amplio contexto de confrontación político-partidista con ocasión de la reforma estatutaria en Cataluña, y que llegó hasta el interior del colegio en un nuevo episodio del perverso fenómeno de “judicialización de la política”, poniendo al Tribunal en el centro de una auténtica tempestad política y mediática. En una coyuntura de tal relevancia política, el interés de los partidos políticos por influir en la configuración del órgano, para así eventualmente, controlar las posteriores decisiones de acuerdo a las presuntas adscripciones políticas de los componentes, se vio alimentado por la controvertida aceptación de la recusación, lo que originó una genuina cascada de pretensiones recusatorias en sucesivos procedimientos de gran envergadura política³³³.

La interpretación de la recusación en clave política, ha provocado que esta garantía constituya en la actualidad, uno de los elementos más criticados del estatuto jurídico de los magistrados constitucionales. Unas disfunciones, que como venimos sosteniendo, han sido fruto de la incorrecta aplicación práctica de las previsiones normativas. En este contexto, las fuerzas políticas han encontrado un filón en este mecanismo, que les permite alterar la composición del Tribunal a su

³³² Un análisis detallado de los AATC 18/ 2006 y 26/2007, en los que resuelven las recusaciones formuladas contra el magistrado D. Pablo Pérez Tremps, pueden consultarse en BACHMAIER WINTER, L.: *Imparcialidad Judicial*, op. cit., pp. 151 ss. y CALVO SÁNCHEZ, M.: *Idem*, pp. 320 ss.

³³³ Acerca del contexto político y la posterior cascada de recusaciones que llevaron al Tribunal Constitucional al borde de una auténtica crisis institucional, véanse URÍAS, J.: “El Tribunal Constitucional ante la...”, op. cit., pp. 211 ss.; IACOMETTI, M.: “Ricusazioni “a raffica” per il Tribunal Constitucional”, en *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, Rivista trimestrale, Vol II, 2007, Giappichelli Ed., pp. 1032-1051 y MILEY, T. J.: “Recusal and the Question of Judicial Independence. Reflections on the current Spanish Controversy in Comparative and Theoretical Perspective”, en *Working Papers*, RS 2/2008, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 5 ss.

antojo, asegurando así las mayorías más convenientes en cada caso³³⁴. No obstante, no debemos olvidar, que en última instancia, el incidente de recusación debe ser resuelto por el Pleno del Tribunal Constitucional, por lo que habrá que apelar al buen criterio³³⁵ de los magistrados a la hora de valorar las futuras pretensiones recusatorias que se planteen respecto de sus colegas.

Como último apunte, y saliendo ya de las consideraciones de orden político. El ATC 26/2007 presenta un ulterior problema que merece ser puesto de relieve. La separación del magistrado Pérez Tremps por la elaboración de un trabajo en su condición de experto académico podría llegar a suponer una barrera a la entrada en el Tribunal de profesores universitarios de prestigio³³⁶. Pues dicha

³³⁴ El propio Tribunal es consciente del tal riesgo, de hecho, la propia Presidenta Casas Baamonde, en su discurso de despedida con motivo del acto de la novena renovación parcial del Tribunal Constitucional, de 12 de enero de 2011 –reproducido parcialmente más arriba– señaló: *“Otra lección que debe extraerse atañe al uso abusivo de la figura de la recusación de magistrados constitucionales. (...) Lo cual obedece a las disfunciones que provoca su mera presentación, a hecho de que los magistrados de un Tribunal Constitucional no pueden ser sustituidos, y al riesgo cierto de manipulación de la composición del órgano, lo cual es especialmente sensible cuando se trata de enjuiciar en abstracto la validez de una ley”*.

³³⁵ En el Proyecto de la Ley 6/2007, de reforma de la LOTC, se incluía un art. 80. 2, que decía que *“en ningún caso se admitirán abstenciones y recusaciones que impidan el ejercicio de la jurisdicción del Tribunal o la perturben gravemente”*, por desgracia tal inciso desapareció del texto aprobado finalmente. No obstante, la no inclusión de tal previsión por parte del legislador no impide que deba ser considerado un criterio fundamental en la actuación del Tribunal, en coherencia con una interpretación favorable a la independencia de sus miembros. Sobre el Proyecto véase FOSSAS ESPADALER, E.: “El proyecto de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, en CARRILLO, M. (Coord.): *Hacia una nueva jurisdicción constitucional. Estudios sobre la Ley 6/2007, de 24 de mayo de reforma de la LOTC*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 35.

³³⁶ Con ocasión del ATC 26/2007, un grupo de más de cuarenta catedráticos de Derecho Constitucional de diversas universidades españolas firmaron y publicaron un manifiesto conjunto criticando la recusación del magistrado Pérez Tremps. El centro de su discrepancia estribaba en las consecuencias de cara al futuro, especialmente en relación con el acceso de profesores universitarios al Tribunal. El texto puede consultarse en El País, de 10/02/2007, www.elpais.com. En un sentido similar, la Tribuna de MARTÍN PALLÍN, J. A.: “Los jueces de la Constitución”, en El País, de 07/03/2007, www.elpais.com También en DELGADO DEL RINCÓN, L. E.: “La recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional (Comentario al ATC 26/2007, de 5 de

condición sólo se adquiere tras largos años de investigación, y a la luz de la analizada resolución, es precisamente una aportación científica dentro de una dilatada carrera la que pone en cuestión la imparcialidad del juez confundiendo dos planos: el conocimiento de una materia, con el interés en ella. Así, la pericia en el manejo del Derecho desde la perspectiva doctrinal, que debiera considerarse un aspecto favorable a la hora de valorar la capacidad técnica del magistrado, se convierte –de manera difícilmente explicable- en un obstáculo para el ejercicio de la jurisdicción. Una interpretación que, de mantenerse, a larga podría convertirse en un aliciente a los partidos para nombrar a profesores universitarios con menos currículum, ante el riesgo de que una línea investigadora prolija los apartase de manera reiterada de las decisiones del órgano. Solución que sin duda redundaría en un menoscabo en la imagen y credibilidad de la institución.

Para concluir con nuestras reflexiones acerca de la abstención y recusación, y a pesar de las disfunciones apuntadas a partir de su interpretación, debemos concordar con la doctrina italiana que defiende la existencia de estos instrumentos. Pues a pesar de los posibles efectos perversos derivados de una deficiente aplicación de los preceptos normativos, siempre será mejor una resolución emitida por menos jueces que aquellos que componen el colegio de ordinario, que aquella otra dictada por un Pleno de magistrados entre los cuales existan dudas acerca de su imparcialidad y ajenidad en el caso³³⁷. Situaciones como la que tuvo lugar cuando llegó a conocimiento de la Corte Constitucional el control de constitucional del llamado “Lodo Alfano” -un proyecto de ley que trataba de sustituir al fallido “Lodo Schifani” mencionado

febrero)”, en Revista Española de Derecho Constitucional, número 82, enero-abril, 2008, pp. 379 ss.

³³⁷ Cfr. MAIONCHI, A.: “Astensione e ricsuzione tra proceso comune e proceso costituzionale. L’esperienza italiana e quella spagnola a confronto”, en BINDI, E.; PERINI, M.; PISANESCHI, A. (Coords.): *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della Giustizia costituzionale*. Atti del Convegno Annuale svoltosi a Siena, 8-9 de junio de 2007, Quaderni del “Gruppo di Pisa”, Giappichelli Ed., Turin, 2008, p. 380.

anteriormente, y que como éste tenía por objeto impedir la persecución penal de determinados altos cargos del Estado a través de una amplia previsión de inmunidad- confirmaron la necesidad de disciplinar normas de abstención y recusación aplicables a los magistrados constitucionales. El escándalo se produjo cuando la prensa publicó que, estando pendiente la decisión de la Corte, en casa del magistrado constitucional Luigi Mazzella se celebró una cena con presencia de otro miembro del órgano, Paolo Maria Napolitano; el Presidente del Consejo de Ministros, Silvio Berlusconi; el propio Ministro Alfano (por cuyo nombre era conocido el proyecto); así como los respectivos Presidentes de las Comisiones de Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados y del Senado respectivamente. Un encuentro en el que, según la prensa, se debatió acerca del proyecto de ley que estaba *sub iudice*.

La no previsión de causas de recusación, así como la ausencia de un régimen de responsabilidad por actuaciones de los magistrados de la Corte que puedan comprometer su imparcialidad; suscitaron la crítica de la doctrina³³⁸. Especialmente virulenta ante la poco diplomática reacción de Mazzella una vez que la reunión se hizo pública. A él se atribuye la frase: *“in casa mia invito chi voglio e parlo di quello che voglio”*. Sin duda un ejemplo clarísimo del riesgo que supone dejar sólo en manos del self-restraint de los miembros del colegio la tutela de su imparcialidad.

³³⁸ Sobre esta cuestión con más detalle, pueden consultarse BIN, R.: “In casa mia invito chi voglio e parlo di quello che voglio”, en www.forumcostituzionale.it, 02/07/2009; MORELLI, A.: “La Corte imparziale e i suoi nemici. L’inapplicabilità nei giudici costituzionali delle norme sull’astensione e la ricusazione dei giudici”, en www.forumcostituzionale.it, 17/07/2009; RAUTI, A.: “Riflessioni in...”, *op. cit.*, pp. 4041 ss. y RODOTÀ, S.: *Elogio del moralismo*, Laterza Ed., Bari, 2011, pp. 87-91.

iii. Militancia en partidos políticos y apariencia de imparcialidad.

Tanto en España como en Italia, la ambigüedad del ordenamiento a la hora de referirse a la posibilidad o no de afiliación política de los jueces constitucionales ha generado controversia doctrinal. Por un lado, autores como Almagro Nosete, Lapuente Aragó o Serrano Martín, critican la opción del constituyente español al permitir la militancia de los miembros del Tribunal Constitucional. Consideran que esta excepción, además de incongruente, es difícilmente justificable en la medida en que debemos considerar a nuestra Tribunal como un órgano jurisdiccional y no político. A su juicio, la posibilidad de afiliación, constituye una merma en la independencia de los jueces, pues se contradice con las garantías establecidas al efecto. Así las cosas, defienden que un régimen unitario hubiera sido la solución idónea, al no existir razones científicas que justifiquen el trato diferenciado³³⁹.

Por otro lado, Jorge De Esteban y González Trevijano, Fernández Segado y Espín Templado, fundamentan el acierto de la fórmula conectándola con la propia naturaleza del Derecho Constitucional y la especial tarea de los magistrados constitucionales. Para este sector, la compatibilidad de la militancia casaría con la exigencia de una cierta sensibilidad política por parte de los miembros del Tribunal Constitucional. Además, para evitar suspicacias, debemos recordar, que los jueces deben ser elegidos no en razón a su afiliación, sino atendiendo a su capacidad como juristas. Y en todo caso, la militancia de un magistrado no debería impedir su independencia e imparcialidad en el ejercicio de sus funciones³⁴⁰. Esta afirmación ha sido refrendada

³³⁹ Sobre las opiniones en contra de permitir la afiliación política de los magistrados constitucionales, véanse ALMAGRO NOSETE, J.: *Justicia Constitucional...*, *op. cit.*, p. 117-118; LAPUENTE ARAGÓ, R.: “El estatuto”, *op. cit.*, pp. 441-442 y SERRANO MARTÍN, F.: “Notas sobre...”, *op. cit.*, p. 485.

³⁴⁰ Sobre la justificación de la posibilidad de afiliación de los miembros del Tribunal Constitucional, véanse DE ESTEBAN, J.; GONZÁLEZ TREVIJANO, P. J.: *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 188-189; FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “Artículo 159. La composición del...”, *op.*

por el propio Tribunal Constitucional, cuando en su ATC 226/1988, con motivo de una recusación, rechazó la objeción de la afinidad ideológica, diciendo: *“La Ley Orgánica de este Tribunal (...) no impide que los Magistrados de este Tribunal puedan pertenecer a partidos políticos (...) y sólo les impide ocupar dentro de los partidos cargos de carácter directivo, pues una posible afinidad ideológica no es en ningún caso factor que mengüe la imparcialidad para juzgar los asuntos que según su Ley Orgánica este Tribunal debe decidir”*³⁴¹.

La vaguedad del legislador italiano también plantea dudas acerca del alcance de la limitación de participación en partidos políticos. ¿Incluye la mera afiliación o se refiere exclusivamente al ejercicio de labores directivas? Los recientes acontecimientos acaecidos en España en relación con el descubrimiento de la militancia política del actual Presidente del Tribunal Constitucional, y la consiguiente formulación de una serie de pretensiones recusatorias en su contra, nos permite abordar la cuestión y posicionarnos en el debate.

En verano de 2013 se hace pública la afiliación al Partido Popular del Presidente Pérez de los Cobos, coincidiendo temporalmente tal adscripción con su condición de magistrado. Ante la polémica política generada por tal revelación, el Tribunal Constitucional, en una línea coherente con la doctrina sostenida desde el citado ATC 226/1988, emite una la nota informativa 43/2013, de 18 de julio, en la que sostiene que la lectura sistemática de los preceptos que disciplinan la cuestión³⁴² *“no impide que los magistrados de este Tribunal puedan pertenecer a partidos políticos (...) y sólo se les impide ocupar dentro de los partidos cargos de carácter directivo”*.

cit., pp. 157-158 y ESPÍN TEMPLADO, E.: “Comentario del art. 19 LOTC”, en REQUEJO PAGÉS, J. L.: *Comentarios a...*, op. cit., pp. 324-325.

³⁴¹ Vid. ATC 226/1988, de 16 de febrero, FJ. 3º.

³⁴² Vid. *Supra*.

Con posterioridad, y siempre en relación con la recién conocida militancia del Presidente, el órgano emitió una serie de autos en los cuales hubo de pronunciarse en una larga cascada de recusaciones contra el magistrado. De especial importancia es el ATC 180/2013³⁴³, por el que se inadmitieron las recusaciones formuladas en ventiseis procedimientos. Por lo que respecta a la argumentación de la mayoría, poco que añadir, pues se limita a reiterar la compatibilidad de la afiliación con el cargo de juez constitucional en la línea ya expuesta, lo que, unido a la necesidad de una interpretación restrictiva de las causas de abstención, lleva a concluir la inadmisión por falta de fundamento suficiente.

Sin embargo, merece la pena destacar los votos particulares que acompañaron tal decisión. En concreto, el firmado por el magistrado D. Luis Ignacio Ortega Álvarez, con el que coincidimos en parte. Considera este juez discrepante, que las especiales necesidades de legitimación que acucian al Tribunal Constitucional, hubieran exigido una perspectiva diversa, a la hora interpretar las consecuencias que la militancia política de un miembro del colegio pudieran tener en relación con la confianza en una institución cuya popularidad no pasa por su mejor momento. Así, y en coherencia con la configuración constitucional del Tribunal como órgano jurisdiccional, la exigencia de independencia inherente a tales funciones impediría la compatibilidad de una adscripción política formalizada durante el tiempo por el que se ejerza dicha función. Considera, en definitiva, que una interpretación evolutiva del ordenamiento exigiría, en aras a reforzar la independencia del magistrado, negar la posibilidad de militancia. Y por lo que respecta a la pretensión recusatoria, entiende que todo partido ostenta en los procesos constitucionales un interés legítimo de que prevalezca una

³⁴³ De menor trascendencia doctrinal, aunque interesantes, son también los ATC 194/2013 (en este no se plantea una recusación sino un incidente de nulidad de actuaciones), 237/2014 y 238/2014 (este último formula una recusación contra el magistrado D. Pedro José González Trevijano, no por militancia política, sino por su estrecha relación con la Fundación FAES, think tank del Partido Popular).

determinada interpretación constitucional. Intereses, a los que el magistrado afiliado se vincula precisamente con ocasión de su militancia, lo que crea una duda razonable sobre su imparcialidad objetiva en los asuntos afectados. Finaliza destacando en este ámbito la importancia de las apariencias, y señalando la inconsistencia de la decisión de la mayoría si se compara con la rigurosa doctrina sentada en el ATC 26/2007, visto en el epígrafe precedente.

Compartimos plenamente los argumentos en contra de la compatibilidad de la militancia. Consideramos que una mejor garantía de la independencia e imparcialidad de los magistrados sería posible en un contexto normativo que negase tal posibilidad. No obstante, y en el actual estado de cosas, no nos parece procedente interpretar de manera extensiva una norma limitativa de derechos fundamentales. Ir más allá de las prohibiciones expresamente previstas por el constituyente y el legislador orgánico³⁴⁴ supondría una restricción indebida en los derechos de asociación y participación política de los magistrados constitucionales (arts. 22 y 23 CE respectivamente). Es por este motivo que nuestra propuesta de solución se limita a invitar al legislador a elaborar una nueva redacción que haga inconciliable, de manera clara y precisa, la pertenencia a partidos políticos en tanto dure el mandato de los miembros del Tribunal Constitucional.

En el caso italiano, donde el texto es más parco, una simple interpretación amplia de qué debe entenderse por actividades inherentes a la participación en este tipo de asociaciones, bastaría para negar de plano la compatibilidad.

En todo caso, y para concluir, simplemente nos resta decir que la prohibición o no de militancia política no deja de ser una cuestión de imagen, o si se quiere, de transparencia. Pues en última instancia, la

³⁴⁴ Debemos tener en cuenta que en el Proyecto de la Ley 6/2007, de reforma de la LOTC, se incluía un art. 19 que impedía la pertenencia de los magistrados a partidos políticos, pero la prohibición no se mantuvo en el texto aprobado definitivamente. Sobre esta cuestión véase FOSSAS ESPADALER, E.: “El proyecto de... *op. cit.*, p. 35.

imparcialidad del magistrado a la hora de decidir dependerá de la objetividad con que afronte la resolución de los casos, algo que pertenece a su fuero interno y por tanto insondable para el Estado. No falta quien compara la vinculación a partidos políticos con la pertenencia a otro tipo de asociaciones de componente ideológico tales como las confesiones religiosas. Pues en ambos casos la cosmovisión del juez afectaría a sus decisiones³⁴⁵. Sin embargo, queremos dejar patente la diferente relevancia jurídica de ambas situaciones.

Cuando abogamos por la supresión de la afiliación por el tiempo que dure el mandato, lo que pretendemos es evitar la atadura formal del magistrado con un actor político que interviene en su nombramiento y es habitual parte procesal en los conflictos sobre los que debe resolver. De ahí la especial importancia de reforzar su independencia y evitar una imagen confusa hacia la sociedad. Por el contrario, la pertenencia a una comunidad religiosa determinada, al igual que sus convicciones políticas personales (no exteriorizadas a través de la militancia), afectan a su visión del mundo, de los problemas político-sociales; pero en nada empecen –o al menos no deberían– su capacidad para enjuiciar las controversias que se le presenten conforme a Derecho.

iv. Voto particular: ventajas e inconvenientes de la figura.

Decíamos más arriba que la inviolabilidad tiene por misión proteger las opiniones y los votos de los magistrados constitucionales. Un estudio completo acerca de la aplicación práctica de esta prerrogativa exige reflexionar, aunque sea brevemente, acerca de la figura de la *dissenting opinion*. Institución que como ya hemos señalado, no está prevista en el ordenamiento italiano, pero sí en el español.

³⁴⁵ Cfr. SERRA CRISTÓBAL, R.: “Algunas reflexiones sobre la libertad ideológica del juez”, en PÉREZ ROYO, J.; URÍAS MARTÍNEZ, J. P. y CARRASCO DURÁN, M. (Coords.): *Derecho Constitucional para el Siglo XXI. Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Tomo II, Aranzadi, Navarra, 2006, p. 3412.

La propia Constitución hace referencia a este instrumento, cuando en su art. 164.1 CE, establece: *“Las sentencias del Tribunal Constitucional se publicarán en el Boletín Oficial del Estado con los votos particulares, si los hubiere...”* Previsión posteriormente desarrollada por el art. 90.2 LOTC: *“El Presidente y los Magistrados del Tribunal podrán reflejar en voto particular su opinión discrepante, siempre que haya sido defendida en la deliberación, tanto por lo que se refiere a la decisión como a la fundamentación. Los votos particulares se incorporarán a la resolución y cuando se trate de sentencias, autos o declaraciones se publicarán con éstas en el Boletín Oficial del Estado”*.

La posibilidad de hacer públicas las opiniones individuales no es algo nuevo en España, pues el Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República otorgó tal facultad a sus miembros. No obstante el rendimiento no fue tan satisfactorio como cabía esperar. En el contexto de una institución contestada políticamente, la presencia de votos minoritarios contribuyó a dificultar la labor del Tribunal por causa de la añadida crítica interna³⁴⁶.

La publicidad de los votos particulares prevista desde 1978, que *a priori* nos podría parecer un ejemplo de transparencia, y por lo tanto, garantía de la independencia e imparcialidad de los jueces constitucionales. Sin embargo, fue objeto de una dura crítica por Gumersindo Trujillo, quien incluso antes de la creación del propio Tribunal, vislumbró la posibilidad de que en la práctica se pudiesen presentar graves inconvenientes. Este autor consideraba que, teniendo en cuenta el sistema de designación de los miembros del Tribunal Constitucional, así como la amplitud con que se regulan las exigencias de competencia profesional de los mismos; se podrían estar

³⁴⁶ Cfr. CASCAJO CASTRO, J. L.: “La figura del voto particular en la jurisdicción constitucional española”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 17, mayo-agosto, 1986, pp. 171-176.

favoreciendo las relaciones de lealtad-devoción hacia las fuerzas políticas que postulan las respectivas candidaturas³⁴⁷.

Afortunadamente, la perspectiva fatalista de Trujillo puede ser matizada, pues, la imposibilidad de reelección inmediata, trunca las tentaciones que pudiera tener algún magistrado de tratar de contentar a determinada fuerza política para así conseguir renovar en el cargo.

En cualquier caso, no podemos negar la enorme importancia de los votos particulares como garantía de la independencia de los magistrados, dentro del propio Tribunal. Estaríamos ante un mecanismo de independencia interna del juez cuando actúa dentro del órgano colegiado. Así, el voto, sería para el magistrado que lo suscribe, no sólo un modo de salvar su responsabilidad, sino una forma de ejercer su propia independencia³⁴⁸.

Así, a pesar de la voz discordante de Trujillo, podemos decir que la tónica general en la doctrina española en relación con el *dissent* ha sido su reconocimiento pacífico, no por ello negando posibles efectos perturbadores. Efectos no deseados que sin embargo la doctrina italiana ha tenido que rebatir con intensidad, pues el debate en este país ha sido especialmente controvertido.

La formulación de opiniones individuales al margen de la mayoritaria forma parte de la tradición del *Common Law*³⁴⁹, en contradicción con la Europa continental, donde lo habitual era el secreto de las deliberaciones. Los argumentos a favor y en contra de una u otra opción son múltiples y variados. Aunque por lo que a

³⁴⁷ Cfr. TRUJILLO, G.: “Juicio de legitimidad e interpretación constitucional: cuestiones problemáticas en el horizonte constitucional español”, en *Revista de Estudios Políticos*, n° 7, enero-febrero, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1979, pp. 154-155.

³⁴⁸ Cfr. LAPUENTE ARAGÓ, R.: “El estatuto, *op. cit.*, p. 442.

³⁴⁹ Para conocer con más detalle esta tradición véase FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “El *Justice O. W. Holmes: the great dissenter* de la *Supreme Court*”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 25, 2010, UNED, Ed. C.E. Ramón Areces, Madrid, pp. 129-166.

nosotros respecta, nos inclinamos a sostener la conveniencia de la figura como garantía de transparencia e independencia de los magistrados en su labor al interior del colegio.

De manera esquemática podemos agrupar los argumentos utilizados normalmente para defender su exclusión, de un lado, y su existencia, por el otro³⁵⁰:

En contra:

-Comportan una disminución de prestigio o autoridad del Tribunal, transmitiendo una imagen de división y falta de unanimidad.

-Podría menoscabar la independencia de los magistrados, abriendo la actividad del órgano a presiones e influencias políticas externas –como vaticinaba Trujillo en su crítica-.

-La mayor exposición pública a que se somete la actividad del Tribunal podría conducir al uso del voto particular con fines de notoriedad, lo que conectado al punto anterior posibilitaría una tendencia a la politización de los magistrados.

-Reducen la discusión y el esfuerzo de los jueces por alcanzar un acuerdo.

A favor:

-Reforzaría la autoridad del órgano al dar transparencia al contraste de opiniones, evitando así rumores y calumnias provocadas por el secreto.

-El crédito en una decisión depende en última instancia del rigor de la argumentación, no del número de votos.

-La independencia es una cualidad personal del juez que no tiene por qué verse afectada por la presencia del voto particular.

³⁵⁰ Seguimos a grandes rasgos el esquema trazado en EZQUIAGA GANUZAS, F. J.: *El voto particular*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 78 ss.

-Se aumenta la responsabilización de cada magistrado respecto de sus opiniones, permitiendo una especie de control difuso del Tribunal.

-La mayor atención social hacia el trabajo de la institución facilita un mejor conocimiento de ésta y contribuye a reforzar su legitimidad democrática. La publicidad del desacuerdo incita al debate, lo que es coherente con un contexto democrático.

-La formulación de la discrepancia a través de una argumentación jurídica alternativa reduce el riesgo de una lectura politizada –en clave partidista- de los votos.

-Lejos de desincentivar el consenso, coadyuva a elevar el nivel de los razonamientos de los componentes del colegio decisor. La mayoría debe esforzarse más en ser convincente, enriqueciéndose así la motivación de la decisión.

-Se favorece una interpretación evolutiva del Derecho, dada la capacidad de los votos de anticipar líneas jurisprudenciales futuras. Se evita así una cristalización en la interpretación del ordenamiento.

A la vista de los inconvenientes y las ventajas asociadas al reconocimiento del voto discrepante, creemos que el balance global es favorable a la inclusión. Una solución por lo demás más congruente con la concepción de una Justicia Constitucional dedicada al desarrollo y adaptación de los principios constitucionales, partiendo de entender la Constitución como un organismo viviente³⁵¹.

Sorprende por tanto que el constituyente y el legislador italianos sigan siendo reticentes a introducir la figura del *dissent*, sobre todo teniendo en cuenta los reiterados intentos de tramitación parlamentaria³⁵² y la acogida en general propicia de la doctrina.

³⁵¹ Cfr. CASCAJO CASTRO, J. L.: “La figura del..., *op. cit.*, p. 176.

³⁵² Para conocer con detalle las diversas propuestas de introducción del *dissent* en Italia, véase PANIZZA, S.: *L'introduzione dell'opinione dissenziente nel sistema di*

La eventual reforma orientada a permitir la publicación de las opiniones discrepantes de la mayoría no encontraría traba alguna en su encaje con el tenor constitucional. No se establece vínculo alguno entre el deber de secreto de las deliberaciones y la garantía de independencia³⁵³. El vacío legal es absoluto, lo que no impediría incluso tal reconocimiento por vía jurisprudencial por parte de la propia Corte Constitucional, o mejor aún, a través de su potestad reglamentaria. Una opción esta última más adecuada, ya que permitiría fijar con mayor detalle el régimen jurídico aplicable³⁵⁴.

Las virtualidades que reportaría la importación del instituto al sistema italiano de Justicia Constitucional son las ya referidas de conferir una mayor transparencia, favoreciendo así la responsabilización de los magistrados respecto de sus decisiones y permitiendo, en consecuencia, un mejor control de su desempeño³⁵⁵. Los riesgos de politización serían a su vez mínimos si tenemos en cuenta el estricto régimen de inamovilidad de los jueces constitucionales, que los convierte en indisponibles por las fuerzas proponentes, lo que bloquea cualquier intento de interferir en su esfera

giustizia costituzionale, Giappichelli Ed., Turín, 1998, pp. 175 ss. y –más reciente– PANIZZA, S.: “L’opinione dissenziente e il sistema italiano di giustizia costituzionale una questione davvero chiusa?”, en VVAA: *Scritti dei dottorandi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Giappichelli Ed., Turín, 2005, pp. 476 ss.

³⁵³ Cfr. ANZON, A.: “Per l’introduzione dell’opinione dissenziente dei giudici costituzionali”, en *Politica del Diritto*, año XXIII, n° 2, junio, 1992, p. 336. Asimismo, ROMBOLI, R.: “L’introduzione dell’opinione dissenziente nei giudizi costituzionali: strumento normativo, aspetti procedurali e ragioni di opportunità”, en ANZON, A. (Coord.): *L’opinione dissenziente*, Atti del Seminario svoltosi in Roma, 5-6 noviembre de 1993, Giuffrè Ed. Milán, 1995, pp. 68-69.

³⁵⁴ Cfr. PANIZZA, S.: *Idem*, pp. 194-199. También en esta línea PIZZORUSSO, A.: “Osservazioni sullo strumento normativo richiesto per l’introduzione del dissenso nelle motivazioni delle decisioni della Corte costituzionale”, en ANZON, A. (Coord.): *L’opinione...*, *op. cit.*, pp. 59 ss.

³⁵⁵ Acerca de la conexión entre transparencia y reforzamiento de la legitimación democrática del órgano, véase RODOTÀ, S.: “La Corte, la politica, l’organizzazione sociale”, en BARILE, P.; CHELI, E.; GRASSI, S. (Coords.): *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino Ed., Bolonia, 1982, pp. 504 ss.

de independencia³⁵⁶. Además, una lectura sistemática nos llevaría a concluir la necesidad de incorporar la figura por razones de coherencia normativa, en la medida en que la prerrogativa de la inviolabilidad por los votos y opiniones expresados carece de sentido en un contexto de deliberación secreta³⁵⁷.

Al igual que ocurría cuando hablábamos de la abstención y la recusación y el uso de instrumentos encubiertos para paliar la carencia de un marco normativo específico, la ausencia de reconocimiento del voto particular no ha impedido que en ocasiones las discrepancias al interior del colegio hayan trascendido, y no debido a filtraciones –que también³⁵⁸–, sino a la propia dinámica organizativa a la que se sujeta el proceso decisorio en la Corte Constitucional.

Así, la hipótesis de una no coincidencia entre *giudice relatore* y *giudice redattore* de una misma sentencia se ha materializado, y es más, a partir de 2003 este tipo de situaciones extraordinarias han sido reconocidas con carácter oficial por la propia Corte. Situaciones cuya única explicación plausible es su consideración como una suerte de discrepancia encubierta, a falta de mecanismos que permitan articular el desacuerdo de manera argumentada y pública³⁵⁹.

³⁵⁶ *Idem*, pp. 207 ss.

³⁵⁷ Cfr. ANZON, A.: *Idem*, p. 337 y PANIZZA, S.: “L’eventuale introduzione dell’ opinione dissenziente”, en COSTANZO, P. (Coord.): *L’organizzazione...*, *op. cit.*, p. 314.

³⁵⁸ La falta de reconocimiento del voto particular en Italia no ha impedido las manifestaciones individuales de los magistrados a los medios de comunicación, como ha señalado LUATTI, L.: *Profili costituzionali del voto particolare. L’esperienza del Tribunale costituzionale spagnolo*, Giuffrè Ed. Milán, 1995, pp. 55 ss. También se ha conectado esta circunstancia con el poder de exteriorización del Presidente de la Corte, así GRISOLIA, M. C.: “Alcune osservazioni sul potere di esternazione del Presidente della Corte costituzionale”, en ROMBOLI, R. (Coord.): *La giustizia costituzionale a una svolta*. Atti del Seminario di Pisa, del 5 de mayo de 1990, Giappichelli Ed. Turín, 1991, pp. 162 ss.

³⁵⁹ Cfr. PANIZZA, S.: “Composizione, organizzazione e funzionamento della Corte Costituzionale”, en BIANCHI, P.; DAL CANTO, F.; Malfatti, E.; y otros (ROMBOLI, R. (Coord.)): *Aggiornamenti in tema di Processo Costituzionale (2008-2010)*, Giappichelli Ed., Turín, 2011, pp. 23-27. Más en general sobre la relación entre el *dissent* y la redacción y firma de sentencias véase PIZZORUSSO, A.: “Dal “relatore” al “redattore”

A la luz de la satisfactoria experiencia española³⁶⁰, y teniendo como premisa todos los argumentos expuestos, consideramos exportable al ordenamiento italiano la figura del voto particular como garante de la independencia de los magistrados constitucionales, y elemento estimulador de la legitimación democrática del órgano por su aportación en términos de transparencia.

b. Magistrados constitucionales ante la acción de la Justicia

A continuación, haremos referencia al distinto modo en que los ordenamientos español e italiano abordan la posición del magistrado constitucional ante la acción de la Justicia. Vistas previamente las prerrogativas que les asisten en la materia, es el momento de analizar cuáles han sido los problemas generados en su aplicación práctica.

i. Prerrogativas: fuero especial y autorización para proceder.

Tanto en España como en Italia el especial régimen previsto para la persecución penal de sus jueces constitucionales ha sido objeto de controversia. El aforamiento en el caso español, y la preceptiva autorización de la Corte en el caso italiano, han dado lugar a un auténtico replanteamiento acerca de la idoneidad de las figuras.

Vistos más arriba los aspectos esenciales del aforamiento, cabe mencionar, que el elemento más polémico de su regulación ha sido, sin lugar a dudas, la inexistencia de una doble instancia. La imposibilidad de plantear un recurso en vía ordinaria frente a la resolución que adopte la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, era *a priori* contraria a lo dispuesto en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

delle sentenze della Corte costituzionale”, en *Il Foro Italiano*, Parte I, 1988, pp. 1-3 y CHIEPPA, R.: “Sottoscrizione e redazione delle sentenze della Corte costituzionale”, *Corte Costituzionale*, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1987, pp. 2535-2536.

³⁶⁰ Un interesante análisis de la técnica decisoria del Tribunal Constitucional español puede consultarse en AHUMADA RUIZ, M. A.: “La regla de la mayoría y la formulación de doctrina constitucional. Rationes decidendi en la STC 139/1999”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 58, enero-abril, 2000, pp. 170 ss.

Políticos del año 1966. La reiterada jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional en relación con esta cuestión, optó por considerar que el enjuiciamiento por parte de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo constituía una *“especial protección que contrarresta la imposibilidad de acudir a una instancia superior”*³⁶¹. Esta conclusión, se vio igualmente reforzada por lo previsto en el art. 2 del Protocolo núm.7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, del año 1984, en el que se introducen ciertas excepciones al principio de la doble instancia en materia penal, entre las que se encuentra, la de haber sido juzgado y condenado en primera instancia por un tribunal superior³⁶².

Salvada la mácula, podría sin embargo discutirse de manera general la existencia de privilegios como el fuero especial, al menos su extensión más allá de las conductas ilícitas producidas con ocasión de las labores del cargo. Si bien la finalidad no es otra que proteger la independencia del magistrado frente a procesos insidiosos orientados a influir en sus decisiones, no parece demasiado coherente con el principio democrático que un alto cargo del Estado haga uso de las prerrogativas inherentes a tal condición para blindarse frente a situaciones de su vida cotidiana. Resulta difícilmente justificable que un conflicto con relevancia penal, pero ajeno en todo a la dinámica del Tribunal Constitucional –incluso anterior a la entrada en el mismo–, deba ser objeto de conocimiento por parte del Tribunal Supremo por el simple hecho de tener como protagonista a un miembro de aquél. Sostener una visión tan amplia de la prerrogativa es a nuestro juicio un error. Cualquier juez ordinario está en condiciones de discernir entre una denuncia falsa o carente de fundamento, y proceder al archivo de la causa, si considerase que la independencia e imparcialidad del magistrado implicado pudiesen verse comprometidas.

³⁶¹ Vid. STC 51/1985, de 10 de abril, FJ. 3º.

³⁶² Cfr. HUERTA TOCILDO, S.: “Comentario del art. 26..., *op. cit.*, pp. 365-366.

En Italia la prerrogativa que ha generado polémica es la autorización que debe emitir la Corte Constitucional para que pueda procederse penalmente contra alguno de sus miembros. Una suerte de suplicatorio asociado tradicionalmente al régimen jurídico de los parlamentarios, que fue extendido mediante técnica de reenvío a los jueces constitucionales. Una remisión objeto de crítica, pues como ya indicamos, el texto al que hace referencia fue modificado radicalmente a principios de los años 90, haciendo desaparecer la necesidad de autorización para los miembros de las Cámaras parlamentarias³⁶³.

En estas circunstancias, el centro de la controversia es la determinación de la naturaleza del reenvío. Pues su consideración material o formal condiciona cuál deba ser el marco jurídico aplicable a los jueces constitucionales.

La doctrina ha defendido de manera mayoritaria la categorización del reenvío como *recepticio*³⁶⁴. Es decir, que no se limita a remitir a un precepto determinado sea cual fuere su contenido con el paso del tiempo, sino que su pretensión en el momento de su redacción era la de fijar para los miembros de la Corte una prerrogativa concreta, prevista en aquel momento para los parlamentarios. Los argumentos para defender esta concepción son sólidos: el reenvío no es genérico (característica común cuando son de tipo formal), sino que remite a un precepto concreto y determinado; el tenor literal no anuda la suerte del régimen jurídico de los magistrados constitucionales al de los parlamentarios, sino que el vínculo se limita a la prerrogativa concreta;

³⁶³ Para conocer con más detalle el contexto de la reforma PANIZZA, S.: “La disciplina delle immunità parlamentari tra Corte e legislatore (costituzionale e ordinario)”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1994, pp. 592-618.

³⁶⁴ ROMBOLI, R.: “La “pregiudizialità parlamentare” per le opinioni sprese ed i voti dati dai membri delle camere nell’esercizio delle loro funzioni: un istituto nuovo da ripensare (e da abolire)”, en *Il Foro Italiano*, Parte I, 1994; CASTORINA, E.: “Appunti sulla riforma dell’art. 68 della costituzione”, en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1995, p. 80-82; PINARDI, R.: “Appunti in tema di autorizzazione a procedere”, en COSTANZO, P. (Coord.): *L’organizzazione...*, op. cit., pp. 141 ss. y PINARDI, R.: “L’autorizzazione a procedere per i giudici della Corte costituzionale dopo la riforma delle immunità parlamentari”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1995, pp. 1162 ss.

durante el debate parlamentario de reforma se aclaró que el carácter recepticio del reenvío garantizaba la pervivencia de la autorización para los miembros de la Corte y la nueva redacción del precepto hace mención expresa de los parlamentarios, sin incluir a otros sujetos³⁶⁵.

Resueltas las dudas relativas a la aplicabilidad de la prerrogativa, y convencidos de su operatividad, nos planteamos sin embargo su idoneidad. Justificado su reconocimiento como garantía de la independencia del órgano y sus miembros³⁶⁶, no deja de ser un límite al principio de igualdad ante la ley y entra en colisión con el interés público de persecución penal³⁶⁷. Los peligros de un uso abusivo con la finalidad de crear una especie de inmunidad alrededor de sus beneficiarios, podría hacer de la prerrogativa un privilegio. Si el constituyente italiano decidió, con buen criterio, abolir la figura respecto de los miembros de las Cámaras, no encontramos demasiados argumentos para sostener su pervivencia a favor de los magistrados constitucionales.

ii. Responsabilidad civil y fiscalización de la actuación de los órganos de Justicia Constitucional: *la guerra delle due Corti*.

La reflexión acerca de la responsabilidad civil de los magistrados constitucionales supone en España uno de los temas más candentes de todo el estatuto jurídico de éstos, y ello debido a la grave crisis institucional generada hace una década entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, a cuenta de una polémica resolución de éste último. Lo extremo de la situación hace que merezca la pena abordar el tema partiendo de un estudio de caso de lo acontecido con ocasión de la famosa STS (Sala 1ª) de 23 de enero de 2004. Para comprender mejor el significado de dicha resolución, nos permitimos exponer el contexto en el que ésta se enmarcaba: la difícil

³⁶⁵ Cfr. PINARDI, R.: *Idem*, pp. 1163-1166.

³⁶⁶ Con más detalle puede verse OLIVIERI, L.: “L’autorizzazione a procedere”, en COSTANZO, P. (Coord.): *L’organizzazione...*, op. cit., pp. 135 ss.

³⁶⁷ Cfr. PINARDI, R.: *Idem*, p. 1169.

relación entre la Sala Primera del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional.

Antecedentes de la polémica relación entre el Tribunal Constitucional y la Sala Primera del Tribunal Supremo³⁶⁸:

Es un hecho constatado por la doctrina, que desde la entrada en funcionamiento de nuestro Tribunal Constitucional allá por los años ochenta, se han ido sucediendo enfrentamientos más o menos intensos entre éste y el Tribunal Supremo, especialmente por lo que respecta a la Sala Primera de este último. Suele indicarse como punto de partida de esta creciente tendencia a la polémica el año 1994, a raíz de la STC 7/94, que llegó a exigir por parte de los magistrados del Tribunal Supremo la intervención de SM. el Rey. No obstante, como bien ha señalado Rubio Llorente, las tensiones habían comenzado a fraguarse ya en la década anterior. Desde que el Tribunal Constitucional declaró inválida la interpretación que hasta el momento estaba manteniendo la Sala Primera del Supremo de las normas procesales que regulaban el acceso al recurso de casación. Una interpretación caracterizada por un riguroso, o mejor dicho, excesivo formalismo, que permitía al Alto Tribunal filtrar con un amplio margen los asuntos que le entraban, y así poder aliviar su carga de trabajo. Las decisiones del Tribunal Constitucional en este sentido calificaron tal formalismo de “*enervante*”, y con una técnica manifiestamente mejorable anularon las resoluciones del Tribunal Supremo sin declarar inconstitucional la interpretación que éste había manejado³⁶⁹.

Como ya adelantamos más arriba, 1994 fue un año especialmente problemático en lo que se refiere a la relación entre ambos Tribunales.

³⁶⁸ Un estudio jurisprudencial sintético de las tensas relaciones entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional podemos encontrarlo en GONZÁLEZ RIVAS, J. J.: *La interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional (1980-2005)*, Thomson- Civitas, Navarra, 2005, pp. 211 ss.

³⁶⁹ Cfr. RUBIO LLORENTE, F.: “El guardián de la Constitución”, en *Claves de Razón Práctica*, nº 142, 2004, p. 18.

La STC 7/94, anula la STS (Sala 1ª), de 20 de abril de 1992, en el caso de un piloto de aviación que se había negado sin justificación a someterse a una prueba de paternidad. Para restituir al recurrente en amparo en su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, el Tribunal Constitucional opta por otorgar validez a la sentencia que previamente había dictado la Audiencia Provincial de Madrid en el mismo asunto, y que había sido casada por la Sala Primera del Supremo. Ante esta controvertida resolución, un grupo de magistrados del Tribunal Supremo –los de la Sala Primera, y otros que se sumaron a la causa–, reaccionaron con indignación y redactaron un insólito escrito en el que reclamaban el arbitraje del Rey ante lo que consideraban una invasión de sus competencias³⁷⁰. Afortunadamente, la comedida intervención del entonces presidente del Tribunal Supremo D. Pascual Sala, facilitó que dicho documento no llegase a elevarse, y se limitó a mencionar esta cuestión en su discurso, con motivo del solemne acto de apertura de los Tribunales, el 12 de septiembre de 1994³⁷¹.

El siguiente paso en esta cadena de despropósitos, tuvo lugar a partir de la STC 139/1999, dictada en el asunto “Mesa Nacional de HB”. En esta ocasión los agraviados eran los magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que consideraban que el Tribunal Constitucional les estaba hurtando la posibilidad de pronunciar la última palabra en la aplicación de la ley penal, un problema que sólo a ellos incumbía³⁷².

Volviendo de nuevo a la Sala Primera, el siguiente asalto en su figurado combate con el Tribunal Constitucional, fue probablemente el

³⁷⁰ Cfr. DELGADO DEL RINCÓN, L. E.: “Inviolabilidad frente a responsabilidad de los magistrados del Tribunal Constitucional” (Comentario a la STS, Sala Primera de 23 de enero de 2004, en el caso de la condena a los magistrados del Tribunal Constitucional por responsabilidad civil), en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 24, n° 72, septiembre-diciembre, 2004, pp. 268-269.

³⁷¹ Cfr. SERRA CRISTÓBAL, R.: “¿Controlar al Tribunal Constitucional?”, en *Cuadernos de Derecho Público*, n° 18, enero-abril, 2003, p. 262.

³⁷² *Idem*.

más sonado. Pues además de las prácticamente insalvables diferencias entre ambas Cortes, se añadía como ingrediente catalizador de la explosión, la notoriedad pública de la protagonista del litigio. Nos estamos refiriendo al denominado caso “Preysler”. El asunto partía de una demanda, basada en la violación del derecho a la intimidad, que fue estimada en primera instancia; estableciendo una indemnización que se duplicó posteriormente por la Audiencia Provincial, quedando fijada en 10 millones de pesetas de la época. El Tribunal Supremo en casación, anuló la resolución de la Audiencia, al considerar que las informaciones contenidas en los reportajes periodísticos –basados en confidencias aportadas por una persona del servicio- representaban “*chismes de escasa entidad*”, y que por lo tanto no lesionaban la intimidad de la demandante. Sin embargo, ya en amparo, el Tribunal Constitucional estimó la pretensión de la recurrente, dejando sin efecto la sentencia del Tribunal Supremo, por entender que éste se había apartado de la doctrina establecida por él en relación con el derecho a la intimidad. El asunto recaló de nuevo en el Tribunal Supremo, cuya Sala Primera se vio obligada a admitir que los reportajes publicados sí lesionaban el derecho a la intimidad. No obstante, consideró que tal lesión era de escasa entidad, y redujo considerablemente la compensación económica, dejándola en 25.000 pesetas. La demandante, disconforme con la decisión, recurrió de nuevo en amparo. El Tribunal Constitucional estimó el recurso y anuló la segunda sentencia del Tribunal Supremo. En esta ocasión, en lugar de remitirle una vez más la causa, optó por dar efectos a la indemnización que había sido reconocida por la Audiencia Provincial, al considerar que la evaluación del daño se ajustaba a su propia doctrina en la materia. El Tribunal Supremo, hizo pública su indignación a través de una sentencia posterior, fruto de un litigio análogo. En sus razonamientos, la Sala Primera admite que acatará la decisión del Tribunal Constitucional, pero lo hará “*por imperativo legal*” y tacha de “*inaceptables*” sus argumentos. Finaliza su particular *vendetta* con una advertencia, especialmente interesante para el estudio que nos ocupa,

pues insinúa la posibilidad de encuadrar la conducta de los magistrados del Tribunal Constitucional dentro de un supuesto de derecho de daños³⁷³.

La STS (Sala Primera) de 23 de enero de 2004: los hechos del caso:

El abogado D. José Luis Mazón Costa, interpuso en el año 1999 dos recursos ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por violación del art. 97.1 de la LOTC, teniendo por objeto determinar la obligatoriedad de convocar necesariamente concurso-oposición para cubrir plazas de Letrado del Tribunal Constitucional y denunciar la pasividad de tal órgano a la solicitud de abrir a concurso-oposición todas la plazas de Letrado que hasta el momento se hallaban cubiertas a través del mecanismo de libre designación o designación temporal. Sendos recursos fueron desestimados por la STS (Sala 3ª, Sección 7ª) de 24 de julio de 2002³⁷⁴. El demandante, disconforme, elevó la cuestión al Tribunal Constitucional a través de un recurso de amparo que nos atreveríamos a definir como poco de “peculiar”.

La demanda de amparo estaba dirigida *“al Tribunal Constitucional sustituido por la formación que garantice un examen imparcial”*, y contenía como peticiones en el suplico las que siguen:

1. la abstención de todos los magistrados del Tribunal por tener interés directo, subsidiariamente su recusación,

2. la solicitud de una medida legislativa al Presidente del Gobierno para que solicite del Parlamento la aprobación de un proyecto de ley que garantice el derecho constitucional a un examen imparcial del presente recurso de amparo,

³⁷³ Cfr. RUBIO LLORENTE, F.: “El guardián...”, *op. cit.*, p. 19.

³⁷⁴ Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 23 de enero de 2004, una flagrante quiebra de la Constitución”, en *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, nº 129, Madrid, julio-septiembre, 2005, p. 198.

3. por la formación que prevea la medida legislativa y que respete el derecho al juez imparcial, la estimación del presente amparo con declaración de nulidad de la sentencia impugnada y estimación del contenido de la demanda³⁷⁵.

Como puede observarse, los términos en que el Sr. Mazón expone sus pretensiones son, cuando menos, curiosos. Poniendo así al Tribunal Constitucional en una difícil situación a la hora de resolver semejante disparate. Acertadamente -al menos en nuestra opinión-, el Tribunal (el 18 de julio de 2002) rechazó de plano la posible admisión del recurso, aplicando escrupulosamente las previsiones del art. 50 de su Ley Orgánica. Resolvió la inadmisión en Pleno (y no en Sala), por unanimidad expresando su decisión de la siguiente manera:

*“El Pleno, en su reunión del día de hoy, y a propuesta de la Sala Segunda, visto el escrito de 10 de julio de 2002, presentado por don José Luis Mazón Costa, acuerda por unanimidad la inadmisión del mismo, por cuanto que el recurso no se dirige a este Tribunal Constitucional sino a otro hipotético que le sustituya. En su consecuencia procédase al archivo de las presentes actuaciones”*³⁷⁶.

Contra la providencia de inadmisión y archivo, el demandante en amparo, interpuso un recurso de súplica, que fue también inadmitido por el Tribunal Constitucional mediante Acuerdo de 17 de septiembre de 2002. Insatisfecho, el Sr. Mazón culmina su periplo jurisdiccional, presentando ante la Sala Primera del Tribunal Supremo una demanda de responsabilidad civil contra los magistrados del Tribunal Constitucional, solicitando que sean condenados al pago de una indemnización de 11.000 euros, al entender que actuaron en el ejercicio de sus funciones con dolo civil o culpa grave³⁷⁷.

³⁷⁵ *Idem.*

³⁷⁶ SERRA CRISTÓBAL, R.: “¿Controlar al Tribunal...”, *op. cit.*, p. 268.

³⁷⁷ *Cfr.* DELGADO DEL RINCÓN, L. E.: “Inviolabilidad frente...”, *op. cit.*, p. 279.

La Sala Primera del Tribunal Supremo resolvió el litigio a través de la Sentencia 51/2004, de 23 de enero, en la que falló:

1. *“declarar incursos en responsabilidad civil a todos los demandados,*
2. *condenar a cada uno de los demandados a pagar al demandante la cantidad de 500 euros,*
3. *no hacer expresa declaración sobre la imposición de costas procesales*”³⁷⁸.

La condena se fundamenta en la aplicación de la responsabilidad extracontractual o aquiliana, prevista con carácter general en el art. 1.902 del Código Civil. Una institución a la que acude la Sala, al estimar que el régimen de responsabilidad previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial para los Jueces y Magistrados no resultaba aplicable, ni siquiera mediante la técnica de la analogía. Determina así el Supremo que en el presente caso concurren los requisitos fijados por la jurisprudencia de la Sala en materia de derecho de daños:

- a) *“existencia de una conducta, activa o pasiva, en el ejercicio de su función, que sea antijurídica e impregnada de culpabilidad,*
- b) *la causación de un daño mensurable pecuniariamente,*
- c) *la existencia de un nexo o relación causal entre la conducta antedicha y el daño causado*”³⁷⁹.

Considera el Tribunal, que la primera de estas exigencias se cumple, en la medida en que la providencia de inadmisión del recurso de amparo y el posterior acuerdo de inadmisión del recurso de súplica, constituyeron una *“conducta absolutamente antijurídica”*. *“Con dichas resoluciones, los Magistrados en cuestión se negaron lisa y llanamente a*

³⁷⁸ Vid. STS (Sala 1ª) de 23 de enero de 2004, Fallo.

³⁷⁹ Idem, FJ. 3º.

entrar a resolver una petición de amparo so pretexto de que iba dirigida a un hipotético tribunal, lo que implica un non liquet totalmente inadmisibile. (...) el Código Civil en su art. 1. 7 proclama como principio de eficacia imperativa para todos los sectores del ordenamiento jurídico que los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido”. “Esta conducta o posición antijurídica necesita, para exigir la correspondiente responsabilidad, que concurra un elemento esencialmente subjetivo, como es el de la culpabilidad (...) los Magistrados demandados han actuado con una negligencia profesional grave, que supone, para el caso concreto, una ignorancia inexcusable, ya que la ilicitud o antijuridicidad tiene como base la violación de unas normas absolutamente imperativas”³⁸⁰.

Por lo que respecta al segundo de los requisitos, el Tribunal considera lo siguiente: *“a una persona a quien se ha privado antijurídicamente de un derecho tan esencial como es el amparo constitucional no cabe la menor duda de que se le ha causado un daño moral, por lo menos desde el punto de vista de hacer que se tambaleen sus creencias como ciudadano de un Estado Social y Democrático, que, entre otras cosas, propugna la justicia como valor superior, y España es un Estado que reúne dichas características según el art. 1.1 de la Constitución”³⁸¹.*

En cuanto a la tercera de las condiciones, es decir, la apreciación de un nexo causal entre la acción antijurídica y el daño producido, la Sala Primera se limita a decir: *“en el presente caso, la existencia de dicha relación de causa efecto es clara e incuestionable, pero es que, además, no ha habido concausa alguna de aminoración de tal relación y, desde luego, que sirva de base suficiente a su desaparición”³⁸².*

³⁸⁰ *Idem*, FJ. 4º.

³⁸¹ *Idem*, FJ. 5º.

³⁸² *Idem*, FJ. 6º.

Una vez argumentado el encaje de los hechos dentro de un supuesto de responsabilidad civil, el Tribunal finaliza sus razonamientos estableciendo el *quatum* indemnizatorio (500 euros por magistrado) y tratando de apoyar su decisión en el marco de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sentencia de 30 septiembre de 2003) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de 21 de marzo de 2000, caso Dulaurans contra Francia)³⁸³.

Esta polémica sentencia estuvo acompañada de un Voto Particular discrepante de la sentencia de la mayoría formulado por el magistrado D. Francisco Marín Castán. Quien en un gesto de cortesía, y haciendo gala de moderación, comienza rechazando las formas empleadas por el demandante por considerar que *“constituye toda una descalificación del Tribunal Constitucional en términos tan peyorativos y vejatorios que resultan inconciliables con el equilibrio y la medida que debe presidir la actuación de cualquier profesional del Derecho...”*³⁸⁴ Unas expresiones que *“presentan, al menos indiciariamente, los caracteres del delito de calumnias e injurias al Tribunal Constitucional tipificado en el artículo 504 del Código Penal. Procede por tanto, remitir certificación del escrito de demanda y de la sentencia, incluido este voto particular, al Ministerio Fiscal, por si hubiera méritos bastantes para proceder finalmente contra el demandante”*³⁸⁵.

Entrando ya en el núcleo de su argumentación, este magistrado plantea lo siguiente: *“si dicho recurso de amparo era en realidad inadmisibile, difícilmente su inadmisión puede generar responsabilidad civil alguna (...) pues faltaría el ilícito civil”*. Tratando de demostrar el error en que han incurrido presuntamente sus colegas de la Sala

³⁸³ *Idem*, FJ. 7º.

³⁸⁴ *Vid.* Voto Particular que formula el Magistrado D. Francisco Marín Castán a la Sentencia decisoria del Asunto Nº 1/2003 (demanda de responsabilidad civil contra magistrados del Tribunal Constitucional), FJ. 2º.

³⁸⁵ *Idem*, FJ. 7º.

Primera, Marín Castán analiza la adecuación a Derecho de la inadmisión del recurso. Para ello acude al tenor literal del art. 50 de la LOTC, y extrae las siguientes observaciones: *“era radicalmente inadmisibile: primero, porque previamente al amparo el recurrente pretendía del Tribunal Constitucional algo el todo ajeno a sus competencias, cual era que este órgano tomara una especie de preiniciativa legislativa encaminada a que el Presidente del Gobierno presentara a su vez al Parlamento un proyecto de ley cuyo fin último era que se nombrara a otros magistrados del Tribunal Constitucional para conocer única y exclusivamente de su recurso de amparo; y segundo, porque el propio recurrente y hoy demandante se cerraba a sí mismo esa posibilidad al interesar también (...) la abstención de todos los Magistrados del Tribunal por tener interés directo, subsidiariamente su recusación...”* Concluye, por lo tanto, que ante semejante recurso de amparo, la respuesta inadmisoria se ajustaba a la ley. De hecho considera que tal decisión era beneficiosa para el recurrente, en la medida en que dejaba expedita la vía para acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sin tener que pasar por un largo período de incertidumbre³⁸⁶.

Ante la referida sentencia, la reacción del Tribunal Constitucional no se hizo esperar y tomó forma a través del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 3 de febrero de 2004. En este interesante documento destacan afirmaciones como:

1. *“la Sala de lo Civil, al enjuiciar la fundamentación dada por el Pleno a una Resolución de inadmisión, pone en serio peligro la función jurisdiccional de amparo invadiendo competencias que sólo al Tribunal Constitucional corresponden. Pues no se enjuicia la hipotética concurrencia de algún elemento añadido a las resoluciones mismas y diferenciable de éstas, en cuanto eventual posible soporte de la*

³⁸⁶ *Idem*, FJ. 5º.

responsabilidad reclamada, sino única y exclusivamente dichas resoluciones,...

2. (...) no podemos dejar de constatar en el ámbito de la defensa de la jurisdicción que la Constitución nos atribuye, y desde esa perspectiva, que la sentencia referida realiza, sin reserva alguna, un escrutinio de las decisiones que recayeron en dicho proceso constitucional, propio del que corresponde a esta Tribunal, de tal modo que de facto la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo parece situarse en la posición de un Tribunal de grado superior, asumiendo funciones de control o revisión de nuestras resoluciones dictadas en el legítimo ejercicio de la función jurisdiccional que, de manera exclusiva y excluyente, nos viene atribuida por la Constitución. El examen o enjuiciamiento acerca de si se hallan o no ajustadas a Derecho las resoluciones dictadas por este Tribunal en los procesos constitucionales de los que conoce, y en este caso en el de amparo, es materia vedada, por principio, a la jurisdicción ordinaria, incluido el Tribunal Supremo,...

3. (...) esta constatación (...) nos lleva a calificar de clara extralimitación competencial, y correlativa invasión de nuestras exclusivas competencias y atribuciones constitucionales, el enjuiciamiento de cualquiera de nuestros pronunciamientos, efectuado en vía de amparo constitucional, por cualquier órgano de la jurisdicción ordinaria (...) hemos, pues, de reafirmar nuestra jurisdicción rechazando, con serenidad pero también con rigor, la invasión de nuestra jurisdicción que supone la utilización de la vía civil como indebida prolongación del recurso de amparo”³⁸⁷.

Además de la elaboración de un acuerdo en el seno del Pleno, los magistrados condenados, concretaron su rechazo a la sentencia a través de una segunda acción, pero esta vez, en clave personal. El día 23 de febrero de 2004 interpusieron un recurso de amparo, en el que invocaron la lesión del derecho a ejercer un cargo público sin

³⁸⁷ Vid. Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 3 de febrero de 2004.

perturbaciones ilegítimas (art. 23. 2 de la Constitución) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24). En la demanda, los magistrados alegaron que la sentencia del Tribunal Supremo había incurrido en un evidente exceso de jurisdicción, y no se había respetado su derecho a ejercitar sus funciones con arreglo a los principios de independencia y supremacía en la interpretación de la Constitución ni su prerrogativa de inviolabilidad (art. 22 de la LOTC)³⁸⁸.

Este recurso de amparo fue resuelto de manera estimatoria mediante la STC133/2013. La tardanza en la respuesta a la demanda de amparo se debe a razones obvias. Los recurrentes, once ex magistrados del Tribunal Constitucional, hubieron de abstenerse del conocimiento de la causa, motivo por el cual, hubo de esperarse a las sucesivas renovaciones del colegio hasta alcanzar el *quorum* funcional suficiente para poder ventilar el caso.

Crítica a la STS (Sala Primera) de 23 de enero de 2004:

- a) Erróneo punto de partida: aplicación del art. 1.902 del Código Civil.

Resulta curiosa la manera en que la Sala Primera del Tribunal Supremo llega a la conclusión de que los magistrados constitucionales pueden incurrir en responsabilidad civil. Dedicó los Fundamentos Jurídicos 2º y 3º de la sentencia a esta cuestión, y tras acudir a elementos filosóficos, enclavados en la teoría de la ética, y siguiendo al parecer una moderna doctrina constitucionalista alemana, aplicable al caso que nos ocupa, termina por disentir del dogma medieval “*The king can do no wrong*”.

Partiendo de esta premisa, se cuestiona el Alto Tribunal acerca de qué campo de la responsabilidad civil es aquel en el que se pueden incardinar las conductas de los magistrados demandados. Recuerda que el art. 411 de la LOPJ –actualmente suprimido por la Ley Orgánica

³⁸⁸ Cfr. DELGADO DEL RINCÓN, L. E.: “Inviolabilidad frente...”, *op. cit.*, pp. 283-284.

7/2015, de 21 de julio-, establecía la responsabilidad civil de Jueces y Magistrados; pero a reglón seguido aclara, correctamente, que dicho precepto no resulta aplicable a los magistrados del Tribunal Constitucional, y que no puede emplearse tampoco la técnica analógica para lograr el encaje. Es por este motivo, que el Tribunal Supremo decide aplicar directamente el régimen general de responsabilidad civil previsto en el art. 1.902 del Código Civil, al entender que en su regulación orgánica no se han introducido singularidades o especialidades derivadas del ejercicio de su especial función³⁸⁹.

Esta manifiestamente mejorable argumentación, ha sido duramente criticada por la doctrina. Pues como es fácilmente observable, el Tribunal Supremo olvidó en sus razonamientos un precepto fundamental de nuestra Constitución como es el artículo 9.3, principio esencial del Estado de Derecho, que establece la responsabilidad de los poderes públicos. A partir de aquí, encontramos una división de opiniones.

Delgado del Rincón, por ejemplo, sin negar fuerza normativa al art. 9. 3 de la Carta Magna, matiza su radio de acción: *“la aplicación de algunas de sus manifestaciones (la responsabilidad penal, civil o disciplinaria) a determinados órganos del Estado puede sufrir ciertas modulaciones”*. A lo que añade la previsión del art. 22 LOTC, que prevé la garantía de inviolabilidad de los magistrados constitucionales por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones. Entiende este autor, que esta norma lo que hace es exonerar de responsabilidad civil a los magistrados del Tribunal Constitucional, en coherencia con la especial naturaleza y posición institucional de esta Corte, como suprema intérprete de la Constitución³⁹⁰.

³⁸⁹ Vid. STS (Sala 1ª) de 23 de enero de 2004, FJ 2º y 3º. Especialmente crítico con esta solución del Tribunal Supremo se muestra FERNANDO PABLO, M.: “Tribunales sin Ley o cómo la pasión no juzga”, en E-Derecho Administrativo, número 11, 2004.

³⁹⁰ Cfr. DELGADO DEL RINCÓN, L. E.: “Inviolabilidad frente...”, *op. cit.*, pp. 291-292.

Frente a esta tesis contraria a la posibilidad de exigir responsabilidad civil a los magistrados del Tribunal Constitucional, autores como Fernández Segado o Serra Cristóbal, mantienen que ésta si puede llegar reclamarse. Pues el art. 22 LOTC, protege bajo el paraguas de la inviolabilidad las opiniones, es decir, concepto que se forma de un evento, pero no incluye las decisiones judiciales, las cuales derivan de una constatación de hechos y de una *ratio decidendi*. Estas últimas constituirían el fruto de la tarea profesional de los magistrados, y no la simple manifestación de una idea.

A mayor abundamiento, el art. 23. 1. 7 de la propia LOTC contempla la posibilidad de que un magistrado sea cesado por haber sido declarado responsable civilmente por dolo, o condenado por delito doloso o culpa grave. Asimismo, el art. 56. 2 LOPJ, establece que el órgano encargado de exigir tal responsabilidad sea la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por los hechos –que no opiniones- realizados en el ejercicio de su cargo³⁹¹.

En conclusión, y a la vista de lo expuesto, queda meridianamente claro que el empleo de la institución de la responsabilidad extracontractual por parte del Tribunal Supremo fue incorrecto, pues acudiendo a la regulación específica del Tribunal Constitucional disponía de elementos suficientes para poder exigir una rendición de cuentas a sus magistrados. Por lo que se refiere a la omisión del art. 9.3 de la Constitución en el cuerpo de la sentencia, creemos bajo nuestro punto de vista, que este detalle –por otro lado, de suma importancia- constituye, por desgracia, una muestra más de la falta de sensibilidad constitucional de que en ocasiones hace gala la jurisdicción ordinaria.

b) Erróneo desarrollo de la argumentación: inexistencia de los requisitos de la responsabilidad aquiliana:

³⁹¹ Cfr. SERRA CRISTÓBAL, R.: “¿Controlar al Tribunal...”, *op. cit.*, p. 270. En este mismo sentido véase también FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “La Sentencia del Tribunal Supremo...”, *op. cit.*, pp. 199-200.

Aun suponiendo que el art. 1.902 del Código Civil pudiese ser aplicable al supuesto que nos ocupa. El Tribunal Supremo se equivocó a la hora de valorar la concurrencia de las exigencias de la responsabilidad extracontractual, fijadas en su reiterada jurisprudencia en la materia. Podemos desmontar uno por uno elementos esgrimidos por la Sala Primera para decretar la responsabilidad civil.

En relación con la primera de las circunstancias exigidas, ésta consistía en la presencia de un comportamiento antijurídico y culpable. Por lo tanto, *a sensu contrario* quien actuase respaldado por la legalidad no incurriría en responsabilidad culpable o negligente. En este sentido, debe negarse que el Tribunal Constitucional haya cometido un *non liquet* prohibido en nuestro ordenamiento. Pues realmente sí hubo un pronunciamiento sobre el recurso de amparo, la providencia de inadmisión. Además, dicha resolución es perfectamente ajustada a Derecho, pues el art. 50 LOTC en la redacción vigente en aquel momento, disponía que por unanimidad de sus miembros podría acordarse mediante providencia la inadmisión del recurso de amparo al concurrir determinados supuestos, entre los que se encontraba la falta de jurisdicción del Tribunal (no se puede pedir a un órgano jurisdiccional lo que éste no puede otorgar legal ni constitucionalmente). En cuanto a la escueta fundamentación de la resolución de inadmisión, cabe recordar, que las providencias, por su naturaleza, no exigen la motivación predicable de los autos o las sentencias³⁹².

En resumen, dado que no se ha incumplido la obligación de resolver, y dado que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional fue plenamente legal, no es posible apreciar la concurrencia del primero de los requisitos de la responsabilidad aquiliana.

³⁹² Cfr. SERRA CRISTÓBAL, R.: *Idem*, pp. 271-273. En este mismo sentido véanse también FERNÁNDEZ SEGADO, F.: *Idem*, pp. 200-212 y DELGADO DEL RINCÓN, L. E.: “Inviolabilidad frente...”, *op. cit.*, pp. 295-303.

En cuanto a la producción de un perjuicio -segunda exigencia- la Sala Primera, consideró que los magistrados demandados, con su conducta, habían ocasionado un daño de tipo moral, al haber privado al recurrente de un derecho tan esencial como el amparo constitucional. Esta apreciación del Tribunal Supremo, al considerar como daño moral la inadmisión de un recurso de amparo, es cuando menos llamativa, llegando a apartarse de la propia jurisprudencia de la Sala para este tipo de situaciones. El criterio mantenido anteriormente requería de un padecimiento o sufrimiento psíquico, o conforme a la más reciente doctrina jurisprudencial, un impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, angustia, trastorno de ansiedad, impacto emocional...³⁹³

Resulta evidente, que la inadmisión del recurso de amparo difícilmente pudo causar un desequilibrio semejante en el Sr. Mazón. Por lo tanto, tampoco se puede considerar satisfecha la segunda de las condiciones.

Para finalizar este razonamiento, basta con aclarar, que, al no existir una conducta antijurídica ni tampoco un daño evaluable económicamente, menos aún puede establecerse una relación de causalidad entre ambos elementos. Lo cual nos lleva a negar también la concurrencia del tercer requisito apreciado por la Sala.

c) Consecuencias de esta disparatada sentencia:

Como bien han señalado numerosos autores, esta resolución supone un peligroso precedente, que, de consolidarse, podría llegar a suponer una ruptura pacífica del orden constitucional. Rubio Llorente ha definido la actuación del Tribunal Supremo como una “*especie de golpe de Estado judicial*”, en la medida en que, a través del derecho de

³⁹³ Cfr. DELGADO DEL RINCÓN, L. E.: *Idem*, p. 305. En este mismo sentido véase también SERRA CRISTÓBAL, R.: *Idem*, pp. 272-273.

daños, la Sala Primera se erige en guardián último de la Constitución³⁹⁴.

Por su parte, Rodríguez-Piñero, Rodríguez Bereijo y Cruz Villalón, en un artículo publicado en un periódico, a propósito de la sentencia objeto de análisis, llegaron a calificar la situación de “*crisis constitucional*”. Pues de extenderse la interpretación del Supremo, se alteraría el equilibrio institucional de nuestro Estado de Derecho, ya que la jurisdicción ordinaria podría entrar a examinar la corrección jurídica de todas y cada una de las resoluciones del Tribunal Constitucional. De tal manera que éste último, quedaría seriamente incapacitado para desempeñar su jurisdicción de amparo tal como le viene encomendada en la Constitución y en su Ley Orgánica. Los firmantes de este escrito no niegan la posibilidad de exigir responsabilidades a los magistrados constitucionales, pues el art. 9. 3 de la Constitución también los incluye a ellos, aunque dicho principio de responsabilidad habrá de hacerse efectivo en términos compatibles con el específico *status* que le corresponde al Tribunal Constitucional. Además de criticar abiertamente la resolución de la Sala Primera, estos autores muestran su adhesión al Acuerdo adoptado por el Pleno del Tribunal Constitucional al declarar invadido el ámbito de su jurisdicción constitucional por parte de la jurisdicción ordinaria. Consideran que una actitud de silencio por parte de los magistrados del Tribunal Constitucional habría equivalido a una dejación en sus responsabilidades como garantes de la Constitución³⁹⁵.

d) Crítica al Voto Particular formulado por el Magistrado D. Francisco Marín Castán:

Llegados a este punto, el lector puede hacerse la falsa idea de que al criticar de una forma tan tajante la sentencia de la Sala Primera,

³⁹⁴ Cfr. RUBIO LLORENTE, F.: “El guardián...”, *op. cit.*, pp. 14-15.

³⁹⁵ Cfr. RODRÍGUEZ -PIÑERO, M.; RODRÍGUEZ BEREJO, Á.; CRUZ VILLALÓN, P.: “Una crisis constitucional”, El País, 26 de febrero de 2004, www.elpais.com

estamos en sintonía con los argumentos presentados por Marín Castán en su Voto Particular. Digo que esta proximidad es ilusoria porque a nuestro juicio, el bienintencionado voto disidente, adolece de un error de enfoque fatal, que acaba por llevar a este magistrado por el peligroso sendero de sus colegas de la mayoría.

Leyendo el núcleo de su argumentación, pero *a sensu contrario*, llegaríamos a la conclusión de que en el supuesto de que el recurso de amparo hubiese sido admisible, entonces su inadmisión por los magistrados constitucionales, habría generado responsabilidad civil por parte de éstos.³⁹⁶ Tal afirmación nos lleva de nuevo a lo dicho en el apartado anterior. Las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en el ejercicio de sus competencias no pueden ser fiscalizadas por ningún otro órgano, ni siquiera por el Tribunal Supremo a través de la institución de la responsabilidad civil. Permitir tal control supondría una alteración del equilibrio de poderes, y pondría en riesgo las bases del Estado de Derecho. Por este motivo, mostramos nuestro desacuerdo con el voto discrepante.

e) Conclusión a la STS (Sala 1ª) de 23 de enero de 2004:

Visto a grandes rasgos el debate doctrinal generado en los últimos diez años a raíz de la resolución del Tribunal Supremo, y sentada nuestra posición al respecto, es de justicia hacer referencia a la STC 133/2013, que como ya avanzamos, concedió el amparo solicitado a los magistrados constitucionales previamente condenados por responsabilidad civil. Dicha sentencia se mueve en los parámetros ya expuestos y es de crucial importancia para entender cuál debe el esquema de relaciones entre ambos Tribunales.

Reconoce el Tribunal Constitucional la posibilidad de exigir responsabilidades civiles a sus miembros: *“la Sala de lo Civil del*

³⁹⁶ Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “La Sentencia del Tribunal Supremo...”, *op. cit.*, p. 213.

Tribunal Supremo tiene jurisdicción para conocer de la eventual responsabilidad civil en que pudieran aquéllos incurrir, habida cuenta de que dicha argumentación se justifica en el que hecho de que la aludida irresponsabilidad no resulta necesaria para el ejercicio independiente de la jurisdicción constitucional; aparte de que la única irresponsabilidad que está reconocida constitucionalmente con ese alcance general queda reservada en el art. 56. 3 CE para la persona del Rey". Considera que la sentencia del Supremo es lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24. 1 CE) porque *"dicha resolución no ha aplicado ni valorado razonadamente la existencia de una prohibición constitucional y legal de revisar y controlar el contenido de las resoluciones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional por ningún otro órgano del Estado"*. Órgano éste *"intérprete supremo de la Constitución"*, *"único en su orden, independiente de los demás órganos constitucionales y sometido exclusivamente a la Constitución y a su Ley Orgánica (art. 1 LOTC), siendo sus Magistrados independientes en el ejercicio de su mandato (art. 159. 5 CE)"*³⁹⁷.

Continúa insistiendo en la supremacía del Tribunal Constitucional y en la imposibilidad de que sus decisiones puedan ser fiscalizadas, tachando por tanto de irrazonable la resolución discutida. Sentencia que, como ya sugeríamos más arriba, adolece además de error patente al calificar la inadmisión del amparo como un *non liquet*, cuando en sí mismas las providencias de inadmisión suponen una decisión. Y por último, califica la decisión del Supremo como no fundada en Derecho ya que las providencias de inadmisión fueron dictadas conforme a los requisitos legales previstos para este trámite. Lo que le lleva a concluir la existencia de una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, fallando así a favor de los recurrentes³⁹⁸.

³⁹⁷ Vid. STC 133/2013, de 5 de junio, FJ. 6°.

³⁹⁸ Idem, FJ. 7°, 8° y Fallo.

Concluye aquí el periplo procesal, pero las consecuencias de la crisis institucional generada no pueden darse por zanjadas³⁹⁹. La polémica sentencia que ha dado origen a esta disertación, no es más que la punta de un iceberg. Las tensiones entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional se han sucedido desde la entrada en funcionamiento de este último. La doctrina ha intentado aportar soluciones, y el legislador también ha tratado de facilitar el entendimiento. Un ejemplo puede ser la nueva redacción del art. 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional⁴⁰⁰, con el objetivo de reforzar

³⁹⁹ Pues con fecha 26 de noviembre de 2013 fue interpuesta una querrela por prevaricación contra los magistrados que dictaron la STC 133/2013 por “*concesión arbitraria de un inexistente régimen de impunidad jurisdiccional a los magistrados del Tribunal Constitucional*”. Siendo resuelto el asunto mediante el ATS (Sala de lo Penal) de 10 de febrero de 2014, a través del cual se inadmite a trámite la pretensión y se decreta el archivo de las actuaciones por falta de relevancia penal de los hechos imputados. Sobre esta cuestión véase DELGADO DEL RINCÓN, L. E.: “La responsabilidad civil de los magistrados del Tribunal Constitucional en tela de juicio”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 34, 2014, UNED, Ed. C.E. Ramón Areces, Madrid, pp. 583-584. Además, y en un plano más general, podemos traer a colación un conflicto relativamente reciente entre ambos Tribunales a cuenta de la STC 63/2005 (Caso Albertos), donde la discusión se centraba en la diversa interpretación de los plazos de prescripción de delitos, véase con detalle en DELGADO DEL RINCÓN, L. E.: “El principio de primacía del Tribunal Constitucional en materia de garantías constitucionales: su cuestionamiento por la Sala Primera del Tribunal Supremo”, en PÉREZ TREMP, P. (Coord.): *La reforma del...*, op. cit., pp. 637 ss. y REQUEJO PAGÉS, J. L.; DUQUE VILLANUEVA, J. C.; TORRES MURO, I.; FOSSAS ESPADALER, E.: “Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2008”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 83, mayo-agosto, 2008, pp. 216 ss. Más próxima en el tiempo todavía, es la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en la que se condena al Tribunal Constitucional por responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal (dilaciones indebidas). Puede verse un análisis crítico de la misma en AGUADO RENEDO, C.: “La responsabilidad patrimonial del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo (Con motivo de la STS de 26 de noviembre de 2009)”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 90, septiembre-diciembre, 2010, pp. 335-365.

⁴⁰⁰ Aquí no entraré en detalles sobre la nueva redacción del art. 4 de la LOTC, tras la reforma operada por la LO 6/2007. No obstante, la modificación del precepto, que tiene por finalidad otorgar un mayor peso institucional al Tribunal Constitucional, puede resumirse de forma esquemática en tres premisas: autodelimitación de la propia jurisdicción, potestad anulatoria sobre todas aquellas resoluciones que la menoscaban y no enjuiciabilidad de las resoluciones del Tribunal Constitucional por ningún otro órgano jurisdiccional del Estado. Sobre esta cuestión véase FERNÁNDEZ SEGADO, F.: *La reforma del régimen...*, op. cit., pp. 63 ss; también resulta de interés el análisis de BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.); CÁMARA VILLAR, G.; MEDINA REY, L. F.: *La*

la posición institucional de éste. No obstante, sólo el paso de los años nos permitirá comprobar si los esfuerzos han dado sus frutos.

El epicentro del problema viene dado por la difícil delimitación de los ámbitos propios de cada Corte: defensor uno de la ley y el otro de la Constitución. Cada uno debería mantenerse dentro de su correspondiente jurisdicción, sin extralimitaciones. Sin embargo, la realidad es compleja, y la aplicación del Derecho constituye una actividad unitaria, en la que resulta extremadamente complicado separar el plano de la legalidad y el de la constitucionalidad. La apelación a la moderación de los miembros de ambas jurisdicciones puede ser una buena premisa de partida⁴⁰¹. El asumir al Tribunal Constitucional como órgano de cierre y la imposibilidad de fiscalizar su labor, debe ser otro factor a tener en cuenta para encauzar las relaciones. Sus decisiones sólo pueden revisadas en el ámbito supranacional, en concreto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴⁰², y al Tribunal Supremo únicamente resta el control de actos de naturaleza administrativa del Tribunal Constitucional, nunca aquellos otros supongan ejercicio de la jurisdicción que le es propia⁴⁰³.

Hemos visto cómo se ha afrontado en España la posibilidad de exigir responsabilidades civiles a un magistrado constitucional y ello nos ha derivado a un conflicto entre órganos jurisdiccionales, lo que a su vez nos ha permitido hablar de la naturaleza y límites de la Justicia Constitucional y rol de los jueces constitucionales en comparación con

nueva Ley...op. cit. pp. 29-32, que califica al nuevo precepto como un instrumento de “blindaje” del Tribunal.

⁴⁰¹ Cfr. SERRA CRISTÓBAL, R.: “Crónica de un “desencuentro” entre las jurisdicciones constitucional y ordinaria”, en VVAA: *Presente y futuro de la Constitución española de 1978*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, p. 803.

⁴⁰² Cfr. CAMPANELLI, G.: “The King can do no wrong... ma il Tribunal supremo condanna il Tribunal costituzionale: un caso di rispetto delle regole nell’ordinamento spagnolo”, en en VVAA: *Il rispetto delle regole...*, *op. cit.*, p. 296.

⁴⁰³ Cfr. SERRA CRISTÓBAL, R.: “El control de los actos y disposiciones del Tribunal Constitucional en materia de personal”, en Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, nº 30/31, Valencia, 2000, p. 218.

el correspondiente a los ordinarios. Una tensión entre altas cortes que no es ajena a la experiencia italiana, donde incluso se acuñó la expresión “*guerra delle due Corti*”⁴⁰⁴, y es por ello que los razonamientos generales y conclusiones extraídas del caso español pueden hacerse extensibles al modelo italiano.

En conclusión, no hay más Tribunal Supremo (léase Corte de Casación) que aquel, que puede resolver los litigios desde la perspectiva de la norma más alta, y de forma definitiva. Pues como bien dijo una vez Rubio Llorente, “*Supremo no hay más que uno, pero no es el verdadero*”⁴⁰⁵.

c. Fin del mandato

Como colofón a este capítulo referido al estatuto jurídico de los magistrados constitucionales, y para dar por concluido el análisis de los efectos patológicos de la aplicación práctica de las normas que lo disciplinan, sólo nos resta por hacer una rápida incursión en dos cuestiones relacionadas con la finalización del mandato: las dimisiones y el futuro de los jueces constitucionales salientes.

i. Breve referencia a las dimisiones.

En la experiencia italiana cuatro han sido los casos destacados de dimisión, y dados los motivos subyacentes en cada una de ellas, fueron objeto de extenso debate y crítica doctrinal. La primera de ellas correspondió al primer Presidente de la Corte y durante el primer año de funcionamiento del órgano. De Nicola formalizó su dimisión de forma anómala, pues lo hizo mediante una carta dirigida al Presidente de la

⁴⁰⁴ Acerca de la “*guerra delle due Corti*” deben destacarse dos interesantes estudios CAMPANELLI, G.: *Incontri e scontri tra Corte suprema e Corte costituzionale in Italia e in Spagna*, Giappichelli Ed., Turín, 2005 y SERRA CRISTÓBAL, R.: *La guerra de las Cortes. La revisión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a través del recurso de amparo*, Tecnos, Madrid, 1999.

⁴⁰⁵ Cfr. RUBIO LLORENTE, F.: “Supremo no hay más que uno, pero no es el verdadero”, El País, 9 de febrero de 1994, www.elpais.com

República (Gronchi), y la razón que le llevó a tomar tal decisión fue un tanto peculiar vista con la perspectiva de los años. Aducía en su misiva, que abandonaba el cargo al entender que no contaba ya con la confianza del colegio al no poder conseguir la unanimidad en las decisiones de la Corte Constitucional. Sin duda una dimisión cargada de simbolismo, y reflejo de una muy determinada concepción de la Justicia Constitucional. Concepción que no es la defendida a lo largo de la presente obra. Pues una caracterización de la Corte como órgano jurisdiccional independiente impide presentar una dimisión (y especialmente la del Presidente de la institución) ante el titular de otro poder del Estado, por más que éste sea el Jefe del Estado. Además, pretender que todas las decisiones del órgano deban ser adoptadas por unanimidad como garantía de mayor autoridad o credibilidad, no es en absoluto conciliable con el funcionamiento propio de una jurisdicción, que, aun siendo especializada, debe expresar sus resoluciones a través de la argumentación jurídica, fruto de la deliberación y el intercambio de pareceres.

El segundo caso de dimisión fue el protagonizado por el juez Ferrari. En este caso, su renuncia fue motivada por un escándalo creado por él mismo y que amenazaba con volverse en su contra. Así, en junio de 1987 y tras una deliberación para elegir nuevo Presidente en la que él era uno de los candidatos, decide presentar recurso impugnando el proceso, del que obviamente no había salido victorioso. La enérgica respuesta de la Corte defendiendo la legalidad de las votaciones y la intención de abrir un expediente disciplinario contra Ferrari por las declaraciones realizadas sobre el asunto, forzaron su salida.

La tercera renuncia fue tal vez la más interesante en relación con la defensa de la independencia de los magistrados. Así pues, el juez Vaccarella decide presentar su dimisión a finales de abril de 2007 debido a las declaraciones de algunos ministros y un subsecretario que

consideraba como ofensivas de la dignidad e independencia de la Corte. El Pleno decidió no aceptar su decisión tras unas manifestaciones del Presidente del Consejo reafirmando el respeto institucional y la independencia y autonomía del órgano. Pero Vaccarella, convencido del agravio y no satisfecho con la reparación, respondió con otra carta en la que confirmaba el carácter irrevocable de su renuncia⁴⁰⁶.

La más próxima en el tiempo tuvo lugar en febrero de 2015 con ocasión del nombramiento del magistrado Sergio Mattarella como Presidente de la República. La velocidad de los acontecimientos fue digna de ser destacada, pues en el curso de cuarenta y ocho horas pasó del Palacio de la Consulta al Quirinal⁴⁰⁷.

En el caso español también hemos asistido a dimisiones envueltas en cierta polémica. Ya en los años 80, y apenas comenzada la andadura del Tribunal, el magistrado Aurelio Menéndez inauguraba la lista de dimisionarios, sosteniendo su salida en el hecho de no haber alcanzado la Presidencia del órgano⁴⁰⁸. Las posteriores dimisiones de los magistrados Díez de Velasco y García Pelayo también causaron cierto reparo. Respecto del primero, la motivación parecía ser su deseo de acceder a un puesto en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (hoy de la Unión Europea), lo que algunos consideraron un cierto desprecio a su compromiso con el mandato de juez constitucional. La segunda de las dimisiones, por su parte, habría estado motivada por el fuerte desgaste sufrido en su estancia en el Tribunal. Su voto de calidad como Presidente en casos controvertidos

⁴⁰⁶ Cfr. PANIZZA, S.: "Composizione, organizzazione e funzionamento della Corte Costituzionale", en BIANCHI, P.; DAL CANTO, F.; Malfatti, E.; y otros (ROMBOLI, R. (Coord.)): *Aggiornamenti in tema di Processo Costituzionale (2005-2007)*, Giappichelli Ed., Turín, 2008, pp. 5-7 y ROMBOLI, R.: "Le dimissioni del giudice costituzionale Romano Vaccarella", en *Il Foro Italiano*, Parte I, 2007. Para conocer con más detalle la dimisión de De Nicola, véase ESPOSITO, C.: *Documentazione e Cronaca Costituzionale*, Corte Costituzionale, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1957, pp. 890 ss.

⁴⁰⁷ Noticia aparecida en www.tg3.rai.it

⁴⁰⁸ Entrevista El País, de 9/10/1980, www.elpais.com

(RUMASA, despenalización parcial del aborto) puso el foco de atención sobre él⁴⁰⁹.

Menos polémica sin embargo fue la dimisión del juez Garrido Falla, quién alegó motivos personales, en concreto de salud, para justificar su deseo de abandonar el colegio en 2002⁴¹⁰.

En tiempos recientes las dimisiones han vuelto a cobrar relevancia mediática. Nos remitimos a lo dicho más arriba respecto de las dimisiones del año 2011 por parte de tres miembros del Tribunal, que tenían por objeto llamar la atención en relación con el prolongado retraso en la renovación parcial del órgano. Y finalizamos el elenco con el polémico caso de D. Enrique López, quien en junio de 2014 se vio obligado a solicitar su salida después de un incidente constitutivo de delito contra la seguridad del tráfico. Interceptado por conducir su moto sin casco, infringiendo las normas conducción y dando positivo en un control de alcoholemia; ante el inicio de una instrucción del caso por el Tribunal Supremo –dada su condición de aforado– tomó la decisión de dimitir⁴¹¹ y evitar así verse sometido a una posterior suspensión y, en su caso, cese, por parte del Pleno.

Una vez comentadas las situaciones de renuncia que se han producido hasta el momento, no podemos hablar de un abuso de la figura, y por ello es coherente reclamar como criterio general la aceptación de las mismas. Pues como ya referíamos más arriba, poco sentido tiene obligar a alguien a ocupar un puesto que no desea. Sin embargo, no es impensable que en ocasiones sea necesario modular o matizar los efectos inmediatos de las mismas por el buen funcionamiento del órgano. Razones que irían desde un intento de

⁴⁰⁹ Editorial de El País, de 08/01/1986, www.elpais.com

⁴¹⁰ Noticia aparecida en La Vanguardia, de 06/12/2002, www.lavanguardia.com

⁴¹¹ Noticia aparecida en El País, de 01/06/2014, www.elpais.com

manipular la composición del colegio⁴¹², afectando así a la independencia del órgano en su conjunto al tratar de controlar el sentido de las decisiones a través del juego de mayorías; hasta las más puramente organizativas de carga de trabajo. En estos casos de intereses en colisión, deberán ponderarse los bienes jurídicos en liza, y en su caso, rechazar la dimisión si ésta fuera espuria, o bien aceptarla, pero difiriendo sus efectos, para mejor garantía de la independencia de la institución⁴¹³.

ii. No reelegibilidad inmediata y futuro profesional de los magistrados salientes.

El futuro profesional de los magistrados constitucionales una vez han dejado el cargo ha merecido algún comentario por parte de la doctrina. Instrumentos como la no reelegibilidad, tratan de evitar en el magistrado comportamientos tendentes a “agradar” a la fuerza política que avaló su candidatura con el fin de prorrogar su estancia. Sin embargo, que no puedan ser “recompensados” con un nuevo mandato no significa que no puedan aspirar a otro tipo de nombramientos de designación política⁴¹⁴.

⁴¹² En el caso italiano habrá que tener en cuenta, además, la rigidez procesal que impone la exigencia de inmutabilidad del colegio decisor en los procesos constitucionales, sobre esta cuestión véase DE ROBERTO, G.: “Note sull’immutabilità del collegio nel processo costituzionale”, Corte Costituzionale, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1980, pp. 1221-1242 y ROMBOLI, R.: “Composizione del collegio giudicante...”, *op. cit.*, pp. 329 ss.

⁴¹³ Acerca de los límites de la dimisión voluntaria es interesante la reflexión de ZAGREBELSKY, G.: *Principi e... op. cit.*, pp. 64-66, cuando al referirse a esta cuestión, califica la fijación del mandato de nueve años como un elemento estructural del estatuto jurídico del juez, indisponible para éste desde el momento del juramento. De ahí la necesidad de matizar su aceptación generalizada

⁴¹⁴ Un ejemplo reciente de “salto” de la Corte Constitucional a un cargo político de máximo nivel fue el protagonizado por Sergio Mattarella – *Vid. Supra*-, quien hubo de dimitir como juez constitucional para poder jurar el cargo de Presidente de la República.

Esta posibilidad de incidir en la independencia e imparcialidad de los jueces constitucionales a través de su carrera profesional, ha provocado que algunos autores se planteen la posibilidad de incorporar algún precepto al estatuto jurídico personal que establezca límites al desempeño profesional posterior⁴¹⁵. Entramos así en el más amplio debate de las “puertas giratorias”, tan de moda respecto de los cargos de índole política.

Las ventajas que reportaría la inclusión de un rosario de incompatibilidades postfuncionales son evidentes. Alejadas las “tentaciones”, el magistrado dispondría de un mayor espacio de libertad a la hora de llevar a cabo su tarea jurisdiccional, no sujeto a “ganar el favor” de nadie.

Sin embargo, no se nos escapan las dificultades e inconvenientes asociados a este tipo de limitaciones. De un lado debe tenerse en cuenta que las “tentaciones” pueden venir no sólo del ámbito de lo público, sino también del privado. Un puesto bien remunerado en el consejo de administración en una gran empresa puede ser tan goloso como el mejor de los cargos del sector público, y la posibilidad de establecer incompatibilidades en esos casos se hace más difusa y compleja, aunque no imposible⁴¹⁶.

Además, no puede olvidarse que un régimen excesivamente estricto podría llegar a desincentivar la entrada al Tribunal de juristas

⁴¹⁵ Partidarios de la introducción de un régimen de incompatibilidades postfuncionales son, por ejemplo, DE SIERVO, U.: “Riflessioni, *op. cit.*; PASSAGLIA, P.: “La disciplina della..., *op. cit.*, p. 212; las aportaciones de A. Anzon, M. Luciani, E. Rossi, G. Azzariti y A. Cariola en ROMBOLI, R.; ROSSI, E.; TARCHI, R. (DAL CANTO, F. (Coord.)): *La Corte Costituzionale...*, *op. cit.*, pp. 30 ss.; PIZZORUSSO, A.: “Commento all’art. 135..., *op. cit.*, p. 161 y PIZZORUSSO, A.: *La Costituzione...*, *op. cit.*, p. 144; RUGGERI, A.; SPADARO, A.: *Lineamenti di...*, *op. cit.*, pp. 47-48; ZAGREBELSKY, G.: *Idem*, pp. 107 ss. En España, puede citarse a Alfonso Santamaría Pastor, quien defiende tal postura en la la “Encuesta sobre la renovación..., *op. cit.*, p. 45.

⁴¹⁶ Un intento de diseño normativo puede encontrarse en SCAGLIARINI, S.: “Le incompatibilità successive al mandato di giudice costituzionale”, en ANZON, A.; AZZARITI, G.; LUCIANI, M.: *La composizione della...*, *op. cit.*, pp. 240 ss.

talentosos y jóvenes, temerosos a sufrir una suerte de “muerte civil”⁴¹⁷ una vez hayan finalizado su mandato en el Tribunal o en la Corte. El riesgo de elevar en exceso la edad de los componentes de estos órganos no sería una buena noticia para el desarrollo de una jurisprudencia evolutiva.

Aun así, y asumiendo las dificultades que resultan de introducir mecanismos de esta naturaleza, consideramos que podría dejarse la puerta abierta a la inclusión de incompatibilidades más allá de la finalización del mandato, creando así una especie de “período de enfriamiento”⁴¹⁸. No obstante, creemos que esta cuestión debe ser enmarcada dentro del debate más amplio que afecta en especial a los cargos representativos y de designación política⁴¹⁹ (ex parlamentarios,

⁴¹⁷ Sobre el riesgo de pérdida de valioso capital humano, véase MANGIA, A.: “La durata del mandato...”, *op. cit.* p. 141.

⁴¹⁸ Término empleado por SACCO, G. A.: “I giudici emeriti e l’indipendenza della Corte costituzionale”, en COSTANZO, P. (Coord.): *L’organizzazione...*, *op. cit.*, p. 161.

⁴¹⁹ En esta línea, puede traerse a colación el art. 15 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado: “Limitaciones al ejercicio de actividades privadas con posterioridad al cese.

1. Los altos cargos, durante los dos años siguientes a la fecha de su cese, no podrán prestar servicios en entidades privadas que hayan resultado afectadas por decisiones en las que hayan participado.

La prohibición se extiende tanto a las entidades privadas afectadas como a las que pertenezcan al mismo grupo societario.

2. Quienes sean alto cargo por razón de ser miembros o titulares de un órgano u organismo regulador o de supervisión, durante los dos años siguientes a su cese, no podrán prestar servicios en entidades privadas que hayan estado sujetas a su supervisión o regulación.

A estos efectos, se entenderán en todo caso incluidos los altos cargos de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia y el Consejo de Seguridad Nuclear.

3. Se entiende que un alto cargo participa en la adopción de una decisión que afecta a una entidad:

a) Cuando el alto cargo, en el ejercicio de sus propias competencias o funciones o su superior a propuesta de él o los titulares de sus órganos dependientes, por delegación o sustitución, suscriba un informe preceptivo, una resolución administrativa o un acto equivalente sometido al Derecho Privado en relación con la empresa o entidad de que se trate.

b) Cuando hubiera intervenido, mediante su voto o la presentación de la propuesta correspondiente, en sesiones de órganos colegiados en las que se hubiera adoptado la decisión en relación con la empresa o entidad.

ex miembros del Gobierno). Un replanteamiento generalizado de los límites a la carrera profesional en el momento posterior a la salida del cargo, debería incluir también a los magistrados constitucionales. La previsión legislativa de los límites y la creación una comisión de valoración independiente podría ayudar a dar transparencia y controlar eventuales conflictos de intereses.

4. Conclusiones: propuestas de mejora

Concluimos esta tercera parte del trabajo recapitulando las reflexiones que el estudio del estatuto jurídico de los magistrados constitucionales nos ha sugerido. De nuevo la comparación de las experiencias italiana y española nos permite formular críticas a sendos modelos y sugerir modificaciones útiles para hacerlos más funcionales.

4. Los altos cargos, regulados por esta ley, que con anterioridad a ocupar dichos puestos públicos hubieran ejercido su actividad profesional en empresas privadas a las cuales quisieran reincorporarse no incurrirán en la incompatibilidad prevista en el apartado anterior cuando la actividad que vayan a desempeñar en ellas lo sea en puestos de trabajo que no estén directamente relacionados con las competencias del cargo público ocupado ni puedan adoptar decisiones que afecten a éste.

5. Durante el período de dos años a que se refiere el apartado 1, los altos cargos no podrán celebrar por sí mismos o a través de entidades participadas por ellos directa o indirectamente en más del diez por ciento, contratos de asistencia técnica, de servicios o similares con la Administración Pública en la que hubieran prestado servicios, directamente o mediante empresas contratistas o subcontratistas, siempre que guarden relación directa con las funciones que el alto cargo ejercía. Las entidades en las que presten servicios deberán adoptar durante el plazo indicado procedimientos de prevención y detección de situaciones de conflicto de intereses.

6. Quienes hubieran ocupado un puesto de alto cargo deberán efectuar, durante el período de dos años a que se refiere el apartado 1, ante la Oficina de Conflictos de Intereses, declaración sobre las actividades que vayan a realizar, con carácter previo a su inicio.

7. Cuando la Oficina de Conflictos de Intereses estime que la actividad privada que quiere desempeñar quien haya ocupado un alto cargo vulnera lo previsto en el apartado 1, se lo comunicará al interesado y a la entidad a la que fuera a prestar sus servicios, que podrán formular las alegaciones que tengan por convenientes.

En el plazo de un mes desde la presentación a la que se refiere el apartado 6, la Oficina de Conflictos de Intereses se pronunciará sobre la compatibilidad de la actividad a realizar y se lo comunicará al interesado y a la empresa o sociedad en la que fuera a prestar sus servicios.

8. Durante los dos años posteriores a la fecha de cese, quienes hubieran ocupado un puesto de alto cargo y reingresen a la función pública y tengan concedida la compatibilidad para prestar servicios retribuidos de carácter privado, les será de aplicación lo previsto en este artículo”.

Así, por lo que se refiere a los límites a la libertad de expresión de los miembros de los órganos de Justicia Constitucional, y más concretamente, al poder de exteriorización que corresponde al Presidente. Reiteramos nuestra propuesta de trabajar en una política comunicativa propia del órgano, que permita un mejor conocimiento de éste por la sociedad. Una estrategia de comunicación consensuada entre los miembros del colegio, de tal manera que el titular de la Presidencia se convirtiese en la imagen de la institución, trasladando a la ciudadanía el trabajo que se lleva a cabo al interior de la misma.

Consideramos de crucial interés, y especialmente en tiempos de crisis institucional generalizada, la apertura de un cauce de diálogo entre el Tribunal/Corte Constitucional y la opinión pública como instrumento fortalecedor de su legitimación democrática. Rechazamos, en cambio, las negativas experiencias en que los titulares de la Presidencia han puesto en entredicho su condición, al expresar de manera pública pensamientos y posicionamientos estrictamente personales acerca de acontecimientos de la vida política –incluso susceptibles de ser objeto de enjuiciamiento constitucional– erosionando con ello su posición de imparcialidad.

Por lo que respecta a las causas de abstención y recusación, y a pesar de las deficiencias que los últimos años se han experimentado en el contexto español, consideramos necesaria su existencia. Pues si bien los procesos constitucionales, por lo general, están caracterizados por una mayor abstracción y generalidad, que aquellos otros de jurisdicción ordinaria; no es menos cierto que pueden darse situaciones en las que existan conflictos de intereses entre alguno de los jueces individualmente considerados y las partes o el objeto del litigio. Recomendamos por tanto su introducción en el ordenamiento italiano.

No obstante, lo acontecido en España a partir del polémico ATC 26/2007 debe servir de ejemplo de mala praxis en la interpretación de

las causas de recusación. Deberá por tanto tenerse en cuenta la excepcionalidad de las figuras y la necesidad de una interpretación restrictiva de las mismas como garantía de la independencia del colegio frente a los abusos de las fuerzas políticas. La tentación de influir en la composición del Pleno, alterando el juego de mayorías, debe ser atajada por el órgano a la hora de aplicar las normas que disciplinan la separación temporal de sus miembros.

Relacionado con lo anterior, consideramos necesario aclarar, - mediante un cambio normativo en el caso español, y una interpretación amplia en el caso italiano- la debida incompatibilidad de militancia política con el desempeño de las funciones de magistrado constitucional. Es por ello que no compartimos la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia. A nuestro juicio, la existencia de un vínculo formal partidista distorsiona la imagen de imparcialidad que debe acompañar a los miembros del órgano de cierre del sistema.

Siguiendo con nuestro interés de construir órganos de Justicia Constitucional transparentes y abiertos al diálogo con los ciudadanos, apostamos por la incorporación al modelo italiano de la figura del voto particular. Teniendo en cuenta las virtualidades que presenta en términos control democrático de las decisiones, así como de estimulador de una jurisprudencia en constante evolución, el acercamiento al ordenamiento español en este punto nos parece una opción acertada.

En cuanto a las prerrogativas de los magistrados frente a la acción de la Justicia -fuero especial y autorización para proceder penalmente, respectivamente- consideramos que ha llegado el momento de replantearse la pervivencia de tales figuras. Su quiebra con el principio de igualdad, así como el riesgo de abusos, nos permiten plantear su abolición. Superados los momentos de iniciales de andadura constitucional y asentadas las democracias española e

italiana, no cabe seguir desconfiando del criterio de los jueces ordinarios para enjuiciar las conductas de aquéllos.

Dicho esto, sin embargo, cabe llamar la atención sobre el peligroso precedente del Tribunal Supremo español en 2004, cuando a través del genérico recurso a la responsabilidad civil por daños, condenó a once miembros del Tribunal Constitucional. Más allá de la deficiente argumentación de la resolución -un claro atentado contra el estatuto jurídico de los jueces constitucionales-, ésta supuso la fiscalización de una decisión previa del órgano cierre, lo cual generó una grave crisis institucional de la que cabe extraer enseñanzas para el futuro. Pues si bien cabe reconocer la posibilidad de exigir responsabilidad civil a los integrantes del Alto Tribunal, no es menos cierto que éste es el supremo en materia de garantías constitucionales y su jurisdicción no puede ser cuestionada por ningún otro poder del Estado. Así, una correcta relación entre jurisdicción constitucional y ordinaria exige un esfuerzo por parte de los actores implicados en delimitar de la manera más escrupulosa como sea posible las respectivas esferas competenciales, y -dadas las dificultades prácticas de tal deslinde- apelar en última instancia a la moderación de éstos en su actuación.

Para finalizar, y por lo que respecta a la conclusión del mandato de los magistrados constitucionales, es menester hacer dos precisiones. En primer lugar, consideramos necesario recomendar una especial atención ante las situaciones de dimisión sin que concurran causas justificadas de orden objetivo e indiscutible. Los riesgos de que la renuncia sea utilizada como instrumento para alterar de manera consciente la composición del colegio, modificando la cadencia natural de los tiempos de renovación, obligan a realizar una ponderación de intereses antes de resolver la aceptación. Y permiten, siempre bajo nuestro punto de vista, el establecimiento de condiciones que modulen los efectos de la salida del órgano si la situación organizativa así lo requiere.

En segundo lugar, abogamos por introducir la situación de los magistrados salientes en el más amplio debate de las “puertas giratorias”. Es decir, consideramos oportuno que se estableciera regulaciones generales sobre las incompatibilidades postfuncionales respecto de cargos representativos o de designación política, los miembros de los órganos de Justicia Constitucional también deberían quedar sometidos a tales limitaciones. La imposibilidad de ejercer su mandato ante la expectativa de “hacer carrera posterior”, brinda un escenario más propicio para la independencia en la toma de decisiones. Lejos de las tentaciones de una recompensa futura.

Como corolario a este tercer y último capítulo baste recordar, que a pesar de que las prerrogativas referidas tienen la finalidad de garantizar la independencia y la imparcialidad de los jueces constitucionales, su naturaleza contraria al principio de igualdad hace necesaria una interpretación restrictiva de las mismas en aras a impedir que se conviertan en privilegios⁴²⁰ a favor de una élite.

⁴²⁰ Cfr. MODUGNO, F.: “Prerogative (o privilegi?)”, *op. cit.*, pp. 3989 ss. y AZZARITI, G.; ROMBOLI, R.: “Sospensione dei processi...”, *op. cit.*, p. 250.

CONCLUSIONES

Para finalizar el presente trabajo, exponemos a continuación una enumeración de las conclusiones extraídas a lo largo del mismo:

1. Merece la pena destacar el acierto de los constituyentes italiano y español al optar por un esquema de composición tripartita, con intervención de los diversos poderes del Estado. Sin embargo, en este punto, muestro una mayor afinidad con el primer modelo por ser más equilibrado, pues recordemos que en el caso español la preponderancia de la mayoría parlamentaria es muy acusada. La atribución de la propuesta de ocho candidatos al Parlamento, viene acompañada de otras dos candidaturas correspondientes a un Gobierno, cuyo Presidente lo es en virtud de la relación de confianza que la mayoría del Congreso de los Diputados ha depositado en él. Siendo elegidos los dos magistrados restantes por parte del Consejo General del Poder Judicial, cuyos veinte vocales son elegidos a su vez por las Cámaras.

Considero que el constituyente español debería haber sido más fiel al modelo ideal (el italiano), pues si bien en apariencia sendos ordenamientos parecieran repartir la selección de los jueces constitucionales entre los diversos poderes del Estado, el resultado en el caso español semeja especialmente escorado a las consideraciones políticas, o mejor, partidistas. Así, la solución italiana, enfocada a mantener un equilibrio en la composición entre consideraciones políticas (tercio del Parlamento), consideraciones técnicas (tercio de las Supremas Magistraturas) y de equilibrio institucional (tercio del Presidente de la República); resulta mucho más interesante en términos de legitimación del órgano, pues se aprecia una evidente conexión de éste con la soberanía popular, lo que permite enfrentar cualquier objeción antidemocrática, pero ello sin dejar la totalidad de las candidaturas al manejo de los partidos políticos, que suelen anteponer sus intereses a los del Estado durante los procesos de selección. De

esta manera, la intervención de las Supremas Magistraturas, en nada comparable a la de nuestro Consejo General del Poder Judicial, convence mejor como instrumento para aportar una visión técnica a un órgano cuyo desempeño es de carácter jurisdiccional y no político (no obstante, la relevancia política de sus decisiones, éstas deben ser fundadas en Derecho y aplicando los procedimientos forenses legalmente establecidos). Tal vez una reconfiguración del esquema de integración del Consejo, que sin renunciar a la participación de las Cámaras –prevista constitucionalmente, por otro lado- otorgase un mayor peso a los propios titulares del Poder Judicial, acentuando así el perfil técnico de sus miembros, podría contribuir a reforzar a su vez la dimensión técnica como criterio de composición. No obstante, una propuesta más cercana al modelo italiano, podría consistir en atribuir la selección correspondiente al Poder Judicial a un órgano jurisdiccional del máximo nivel como, por ejemplo, la Sala de Gobierno o la Sala Especial del art. 61 del Tribunal Supremo. Haciendo predominar así la sensibilidad judicial en detrimento de otra de índole política.

En cuanto a la intervención del Jefe del Estado en la formulación de un tercio de las propuestas, resulta idónea la práctica llevada a cabo en Italia, pero por razones obvias, no es susceptible de ser traída a España. Sin embargo, el nuevo contexto político que parece estar surgiendo y la consiguiente ruptura del bipartidismo hegemónico, puede que traiga nuevos aires a la selección de candidatos que corresponde al Gobierno. Así, las dificultades de los grandes partidos para consolidar mayorías suficientes para gobernar en solitario y la necesidad de coaligarse o firmar pactos de gobernabilidad pueden aportar nuevas estrategias también en este aspecto.

Por lo que respecta a las candidaturas de origen parlamentario, debemos incidir en la importancia de mecanismos que atenúen la partidización que caracteriza los procesos de selección, y que en consecuencia redunda en el pernicioso “etiquetado” de los jueces en la opinión pública, en función de quien haya sido el grupo político

sustentador de su candidatura. Desde aquí seguimos insistiendo por tanto en la utilidad de las mayorías reforzadas, siempre y cuando se evite en la medida de lo posible el recurso a las cuotas. Consideramos que una vuelta al consenso genuino a la hora de proveer las vacantes sería francamente deseable. Conseguir un apoyo, si no unánime, al menos especialmente amplio para la totalidad de los candidatos sería la mejor carta de presentación de éstos en su entrada al órgano. Una imagen libre de ataduras, coadyuvaría a incrementar la independencia e imparcialidad del magistrado individualmente considerado, y en consecuencia conferiría una mayor credibilidad a la labor de la institución en su conjunto.

En un contexto tal, el papel de los requisitos objetivos de elegibilidad se impondría a aquellos otros de afinidad política, y el debate sobre quiénes deban acceder al Tribunal o la Corte se elevaría y se centraría en la capacidad técnica de los aspirantes a la luz de sus respectivas trayectorias profesionales previas.

En pocas palabras, cabe resaltar nuestra apuesta por enfatizar la dimensión técnico-jurisdiccional de los órganos de Justicia Constitucional, sin que ello suponga negar la relevancia política de su función. De este modo, la pervivencia de mayorías reforzadas orientadas a obtener candidaturas de amplio consenso y unos exigentes requisitos objetivos de acceso son la mejor garantía para tratar de contrarrestar los hipotéticos vínculos partidistas de aquéllas. Aquí, más que cambios legislativos, nuestra aportación pasa por hacer un llamamiento a los partidos para que obren en consonancia con el principio de lealtad institucional y actúen con altura de miras. En todo caso, el nuevo escenario político que parece estar construyéndose en España, y que nos acerca un poco más a Italia, puede traer buenas consecuencias en el terreno que nos afecta. La presencia de más partidos en el arco parlamentario y la dificultad de las fuerzas tradicionales por reunir las amplias mayorías del pasado puede resultar especialmente ilusionante para el forjado de nuevos consensos.

Además del origen político de algunas candidaturas, tanto en España como en Italia se ha debatido de manera intensa, y en el primero de los casos se ha llegado a plasmar en una modificación legislativa, la posibilidad de que los entes regionales participen en la selección de los magistrados constitucionales. En este punto, nuestra posición ha estado con la doctrina mayoritaria en Italia, al considerar que una intervención directa de los territorios podría poner en duda la naturaleza del mandato de los jueces, que bajo ninguna circunstancia puede entenderse como representativo. Si bien consideramos de interés que una parte fundamental del Estado como son las Comunidades Autónomas o las regiones participen en la integración del Tribunal y de la Corte respectivamente, creemos que antecedentes como el Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española deben hacernos reflexionar acerca de cómo gestionar tal intervención. Precisamente para evitar toda apariencia de mandato alguno en la designación y la consecuente división al interior del órgano entre aquellos magistrados elegidos sobre la base del interés general, y aquellos otros sobre la base de intereses territoriales; consideramos que la mejor solución es de carácter orgánico. Tanto en el caso español como en el italiano sus respectivos Senados forman parte en la selección de una porción de los candidatos. En sendos contextos, la crítica a la falta de sensibilidades territoriales en la Justicia Constitucional viene dada por la escasa caracterización de estas Cámaras como representantes de los territorios, y es por ello que la solución idónea sería la redefinición de aquéllas en un sentido federal. La reformulación del Senado en sentido federal haría que los intereses de los territorios tuviesen su propio foro de discusión, y su participación en la designación de jueces constitucionales no sería ya vista como un calco o una inercia respecto de la realizada por la Cámara de Diputados correspondiente. Bajo este paradigma, insistimos en nuestra crítica a la opción del legislador español al introducir una intervención indirecta de los Parlamentos Autonómicos en el tercio correspondiente al Senado,

que por su configuración y su rendimiento no parecen haber satisfecho ni siquiera a sus propios promotores.

2. En cuanto a la regulación de la duración del mandato en Italia, reiteramos nuestro apego al modelo construido a partir de la reforma constitucional de 1967. Consideramos que la fijación en nueve años es acertada, en la medida en que es un período lo suficientemente prolongado para alejarse de la lógica de las legislaturas, pero al mismo tiempo (frente a los doce años del diseño anterior) evita el anquilosamiento de la Corte Constitucional con estancias excesivamente dilatadas –a lo que debe añadirse la también correcta prohibición de reelección-. Merece asimismo un juicio positivo la supresión de la renovación parcial a favor del agotamiento del mandato individual como criterio de provisión de vacantes. Las ventajas de esta opción, en atención a la garantía de la independencia del magistrado, se unen a su virtualidad como mecanismo desincentivador de la práctica de la *lottizzazione* como instrumento preferente en la negociación de las candidaturas por parte de los órganos proponentes (especialmente en lo tocante al Parlamento, donde la lucha partidista es más acusada). El escalonamiento en las sustituciones dificulta esta praxis perniciosa, obligando a las fuerzas políticas a llegar a soluciones de compromiso aceptables por todos. Relacionado con esto, valoramos positivamente la exclusión de la *prorogatio*, cuyas consecuencias negativas –que no negamos- son menos acusadas que en un modelo de renovación simultánea. Si bien tal prohibición de continuidad de las funciones no ha tenido los efectos deseados como estímulo al Parlamento para la tempestiva selección de los jueces salientes, no es menos cierto que su operatividad alentaría aún más tales incumplimientos y situaría a los magistrados prorrogados –y por extensión a todo el órgano- en una situación de interinidad que mermaría su credibilidad hacia el exterior. En este sentido, creemos que la única solución razonable al problema de los retrasos parlamentarios es precisamente la apelación al sentido de Estado y su concreción a través del principio de lealtad institucional.

Mientras los partidos políticos no interioricen la gravedad del problema que están generando y pongan fin al mismo, poco puede hacerse a nivel legislativo para paliar los efectos perversos derivados. No obstante, nos mostramos favorables a la introducción de sanciones de tipo institucional como salvaguarda ante situaciones límite (como el bloqueo del año 2002 o una hipotética reedición de lo acaecido con la Alta Corte para la Región Siciliana y su desintegración). La cooptación a favor de la Corte Constitucional o la atribución de los nombramientos al Jefe del Estado serían soluciones dignas de ser consideradas.

Por lo que respecta a España, reiteramos lo dicho en el párrafo anterior y abogamos por una reforma constitucional profunda, de acercamiento a los criterios temporales instaurados por el constituyente italiano en 1967. Si bien es cierto que el modelo italiano no resuelve totalmente determinados problemas comunes con el esquema español, la comparación nos muestra que las fórmulas mágicas no existen y que debemos conformarnos con adaptar lo mejor posible a cada contexto aquellas experiencias que han obtenido un mejor rendimiento. Así, opinamos que el ejemplo italiano –basado en la primacía del mandato individual- es más coherente con la garantía de la independencia de los jueces constitucionales (y su igual dignidad en el seno del órgano), y por ello debe ser defendido. Al igual que en el caso italiano, en España la solución a los retrasos parlamentarios depende en última instancia de la voluntad de los partidos políticos por cumplir con sus obligaciones constitucionales, y por este motivo criticamos severamente las dos últimas reformas llevadas a cabo por el legislador orgánico: la previsión de la prórroga del mandato presidencial y la fijación de un criterio de provisión de vacantes basado en la prevalencia del mandato institucional. En sendas modificaciones de la LOTC –motivadas por una excepcional situación de no renovación de dos tercios del TC- el legislador orgánico optó por dar prioridad a la lógica de la confrontación partidista frente a los imperativos constitucionales del correcto funcionamiento de las instituciones, poniendo así en serio riesgo al

propio Tribunal y su imagen. Una deriva peligrosa para una institución cuya legitimidad debe ser preservada más allá de la controversia política, y que pudo ser evitada mediante una reforma constitucional tendente a preservar el agotamiento del mandato personal de nueve años por parte de los miembros del Tribunal Constitucional. Reconfiguración de la duración del mandato que debería ser completada –tal como indicamos también para Italia– con la introducción de algún mecanismo subsidiario de cobertura de vacantes en caso de no producirse una sustitución a tiempo de los magistrados cesantes.

En pocas palabras, más allá de las debilidades y fortalezas de cada ordenamiento en la materia, lo importante es evitar caer en la tentación de anteponer la dinámica de la realidad política a las necesidades inherentes al correcto funcionamiento del órgano encargado de ejercer la jurisdicción constitucional.

3. Entrando de lleno en el estatuto jurídico de los magistrados, y por lo que se refiere a los límites a su libertad de expresión, y más concretamente, al poder de exteriorización que corresponde al Presidente. Reiteramos nuestra propuesta de trabajar en una política comunicativa propia del órgano, que permita un mejor conocimiento de éste por la sociedad. Una estrategia de comunicación consensuada entre los miembros del colegio, de tal manera que el titular de la Presidencia se convirtiese en la imagen de la institución, trasladando a la ciudadanía el trabajo que se lleva a cabo al interior de la misma.

Consideramos de crucial interés, y especialmente en tiempos de crisis institucional generalizada, la apertura de un cauce de diálogo entre el Tribunal/Corte Constitucional y la opinión pública como instrumento fortalecedor de su legitimación democrática. Rechazamos, en cambio, las negativas experiencias en que los titulares de la Presidencia han puesto en entredicho su condición, al expresar de manera pública pensamientos y posicionamientos estrictamente

personales acerca de acontecimientos de la vida política –incluso susceptibles de ser objeto de enjuiciamiento constitucional– erosionando con ello su posición de imparcialidad.

Por lo que respecta a las causas de abstención y recusación, y a pesar de las deficiencias que los últimos años se han experimentado en el contexto español, consideramos necesaria su existencia. Pues si bien los procesos constitucionales, por lo general, están caracterizados por una mayor abstracción y generalidad, que aquellos otros de jurisdicción ordinaria; no es menos cierto que pueden darse situaciones en las que existan conflictos de intereses entre alguno de los jueces individualmente considerados y las partes o el objeto del litigio. Recomendamos por tanto su introducción en el ordenamiento italiano.

No obstante, lo acontecido en España a partir del polémico ATC 26/2007 debe servir de ejemplo de mala praxis en la interpretación de las causas de recusación. Deberá por tanto tenerse en cuenta la excepcionalidad de las figuras y la necesidad de una interpretación restrictiva de las mismas como garantía de la independencia del colegio frente a los abusos de las fuerzas políticas. La tentación de influir en la composición del Pleno, alterando el juego de mayorías, debe ser atajada por el órgano a la hora de aplicar las normas que disciplinan la separación temporal de sus miembros.

Relacionado con lo anterior, consideramos necesario aclarar, - mediante un cambio normativo en el caso español, y una interpretación amplia en el caso italiano- la debida incompatibilidad de militancia política con el desempeño de las funciones de magistrado constitucional. Es por ello que no compartimos la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia. A nuestro juicio, la existencia de un vínculo formal partidista distorsiona la imagen de imparcialidad que debe acompañar a los miembros del órgano de cierre del sistema.

Siguiendo con nuestro interés de construir órganos de Justicia Constitucional transparentes y abiertos al diálogo con los ciudadanos, apostamos por la incorporación al modelo italiano de la figura del voto particular. Teniendo en cuenta las virtualidades que presenta en términos de control democrático de las decisiones, así como de estimulador de una jurisprudencia en constante evolución, el acercamiento al ordenamiento español en este punto nos parece una opción acertada.

En cuanto a las prerrogativas de los magistrados frente a la acción de la Justicia –fuero especial y autorización para proceder penalmente, respectivamente- consideramos que ha llegado el momento de replantearse la pervivencia de tales figuras. Su quiebra con el principio de igualdad, así como el riesgo de abusos, nos permiten plantear su abolición. Superados los momentos de iniciales andadura constitucional y asentadas las democracias española e italiana, no cabe seguir desconfiando del criterio de los jueces ordinarios para enjuiciar las conductas de aquéllos.

Dicho esto, sin embargo, cabe llamar la atención sobre el peligroso precedente del Tribunal Supremo español en 2004, cuando a través del genérico recurso a la responsabilidad civil por daños, condenó a once miembros del Tribunal Constitucional. Ésta supuso la fiscalización de una decisión previa del órgano cierre, lo cual generó una grave crisis institucional de la que cabe extraer enseñanzas para el futuro. Pues si bien cabe reconocer la posibilidad de exigir responsabilidad civil a los integrantes del Alto Tribunal, no es menos cierto que éste es el supremo en materia de garantías constitucionales y su jurisdicción no puede ser cuestionada por ningún otro poder del Estado. Así, una correcta relación entre jurisdicción constitucional y ordinaria exige un esfuerzo por parte de los actores implicados en delimitar de la manera más escrupulosa como sea posible las respectivas esferas competenciales, y –dadas las dificultades prácticas

de tal deslinde- apelar en última instancia a la moderación de éstos en su actuación.

Para finalizar, y por lo que respecta a la conclusión del mandato de los magistrados constitucionales, es menester hacer dos precisiones. En primer lugar, consideramos necesario recomendar una especial atención ante las situaciones de dimisión sin que concurren causas justificadas de orden objetivo e indiscutible. Los riesgos de que la renuncia sea utilizada como instrumento para alterar de manera consciente la composición del colegio, modificando la cadencia natural de los tiempos de renovación, obligan a realizar una ponderación de intereses antes de resolver la aceptación. Y permiten, siempre bajo nuestro punto de vista, el establecimiento de condiciones que modulen los efectos de la salida del órgano si la situación organizativa así lo requiere.

En segundo lugar, abogamos por introducir la situación de los magistrados salientes en el más amplio debate de las “puertas giratorias”. Es decir, consideramos oportuno que de establecerse regulaciones generales sobre las incompatibilidades postfuncionales respecto de cargos representativos o de designación política, los miembros de los órganos de Justicia Constitucional también deberían quedar sometidos a tales limitaciones. La imposibilidad de ejercer su mandato ante la expectativa de “hacer carrera posterior”, brinda un escenario más propicio para la independencia en la toma de decisiones. Lejos de las tentaciones de una recompensa futura.

Como corolario a las cuestiones relacionadas con el estatuto personal, baste recordar, que a pesar de que las prerrogativas referidas en el correspondiente capítulo tienen la finalidad de garantizar la independencia y la imparcialidad de los jueces constitucionales, su naturaleza contraria al principio de igualdad hace necesaria una interpretación restrictiva de las mismas en aras a impedir que se conviertan en privilegios a favor de una élite.

CONCLUSIONI

Per terminare il presente lavoro, presentiamo di seguito un'enumerazione delle conclusioni tratte all'interno dello stesso:

1. Vale la pena sottolineare che i costituenti italiano e spagnolo hanno giustamente optato per un sistema di composizione tripartita, con l'intervento dei diversi poteri dello Stato. Tuttavia, in questo punto, mostro una maggiore affinità con il primo modello giacché più equilibrato. Dobbiamo infatti ricordare che nel caso spagnolo la preponderanza della maggioranza parlamentare è molto marcata. L'attribuzione della proposta di otto candidati al Parlamento viene accompagnata da due ulteriori candidature corrispondenti a un Governo in cui il Presidente è tale in virtù della relazione di fiducia che la maggioranza del Congresso dei Deputati ha riposto in lui. I due magistrati rimanenti vengono eletti dal Consiglio Generale del Potere Giudiziario, i cui venti consiglieri sono eletti a loro volta dalle Camere.

Ritengo che il costituente spagnolo avrebbe dovuto essere più fedele al modello ideale (quello italiano), in quanto, sebbene apparentemente i rispettivi ordinamenti sembrano affidare la scelta dei giudici costituzionali ai diversi poteri dello Stato, nel caso spagnolo il risultato sembra essere particolarmente sorretto da considerazioni politiche o, meglio, di partito. Quindi, la soluzione italiana, volta a mantenere un equilibrio compositivo tra considerazioni politiche (un terzo del Parlamento), considerazioni tecniche (un terzo delle Supreme Magistrature) ed equilibrio istituzionale (un terzo del Presidente della Repubblica); risulta molto più interessante in termini di legittimazione dell'organo, in quanto si apprezza un'evidente collegamento di questo con la sovranità popolare, il che permette di affrontare qualunque obiezione antidemocratica senza lasciare la totalità delle candidature nelle mani dei partiti politici, che solitamente nei processi di selezione antepongono i loro interessi a quelli dello Stato. In questo modo, l'intervento delle Supreme Magistrature, per niente paragonabile a

quello del nostro Consiglio Generale del Potere Giudiziario, convince più come strumento atto ad apportare una visione tecnica a un organo le cui funzioni sono di carattere giurisdizionale e non politico (ciononostante, a causa della loro rilevanza politica, le sue decisioni devono essere giuridicamente fondate e rispettare le procedure forensi legalmente stabilite). Forse una riconfigurazione dello schema di integrazione del Consiglio che, senza rinunciare alla partecipazione delle Camere –del resto prevista dalla Costituzione–, concedesse un maggior peso ai propri titolari del Potere Giudiziario, accentuando così il profilo tecnico dei suoi membri, potrebbe contribuire a rafforzare a sua volta la dimensione tecnica come criterio di composizione. Tuttavia, una proposta più vicina al modello italiano potrebbe consistere nell’attribuire la selezione di spettanza del Potere giudiziario a un organo giurisdizionale di massimo livello come, per esempio, la Sala del Governo o la Sezione Speciale dell’art. 61 del Tribunale Supremo, facendo così predominare la sensibilità giudiziaria a scapito di quella di indole politica.

In quanto all’intervento del Capo dello Stato nella formulazione di un terzo delle proposte, risulta idonea la pratica portata a termine in Italia, eppure, per ovvie ragioni, inadatta a essere introdotta in Spagna. Tuttavia, la nuova situazione politica che sembra essere a punto di sorgere e la conseguente rottura del bipartitismo egemonico potrebbero portare un nuovo clima nella selezione dei candidati di competenza del Governo. Pertanto, le difficoltà dei grandi partiti nel consolidare maggioranze sufficienti a permettergli di governare da soli e la necessità di coalizzarsi o di firmare patti di governabilità possono apportare nuove strategie anche in questo aspetto.

Per quanto riguarda le candidature di origine parlamentare, dobbiamo porre l’accento sull’importanza di meccanismi che attenuino la parzialità caratteristica dei processi di selezione e che, di conseguenza, porta alla pregiudizievole “etichettatura” dei giudici da parte dell’opinione pubblica, in funzione di chi sia stato il gruppo

politico di sostegno della candidatura. Da qui continuiamo pertanto a insistere sull'utilità delle maggioranze rafforzate, sempre che si eviti per quanto possibile il ricorso alle quote. Riteniamo che un ritorno al consenso autentico in sede di assegnazione dei posti vacanti sarebbe decisamente auspicabile. Ottenere un appoggio, se non unanime, almeno particolarmente esteso per la totalità dei candidati, sarebbe la miglior lettera di presentazione degli stessi al loro ingresso nell'organo. Un'immagine libera da vincoli contribuirebbe a incrementare l'indipendenza e l'imparzialità del magistrato considerato individualmente, e di conseguenza conferirebbe una maggiore credibilità al lavoro dell'istituzione nel suo insieme.

In un contesto simile, il ruolo dei requisiti obiettivi di eleggibilità si imporrebbero a quelli di affinità politica, e il dibattito su chi debba accedere al Tribunale o alla Corte si innalzerebbe e si concentrerebbe sulla capacità tecnica degli aspiranti alla luce delle loro rispettive traiettorie professionali previe.

In poche parole, occorre sottolineare la nostra scommessa sull'enfaticizzazione della dimensione tecnico-giurisdizionale degli organi di Giustizia Costituzionale, senza che ciò comporti la negazione della rilevanza politica della sua funzione. Pertanto, il mantenimento di maggioranze rafforzate orientate all'ottenimento di candidature di ampio consenso da un lato ed esigenti requisiti obiettivi di accesso dall'altro sono la miglior garanzia per cercare di contrastare gli ipotetici vincoli partitici delle stesse. Dunque, più che a realizzare cambi legislativi, il nostro contributo consiste, in esortare i partiti a operare in consonanza con il principio di lealtà istituzionale e ad agire con lungimiranza. Ad ogni modo, la nuova scena politica che sembra si stia delineando in Spagna, e che ci avvicina un po' di più all'Italia, può portare conseguenze positive nell'ambito che ci riguarda. La presenza di più partiti nell'arco parlamentare e la difficoltà delle forze tradizionali nel riunire le ampie maggioranze del passato può risultare particolarmente promettente per la forgiatura di nuovi consensi.

Oltre all'origine politica di alcune candidature, sia in Spagna che in Italia, si è discussa intensamente la possibilità che gli enti regionali partecipino alla selezione dei magistrati costituzionali, tanto da arrivare, nel caso spagnolo, a plasmare una modifica legislativa. A questo riguardo, la nostra posizione è stata a favore della dottrina maggioritaria in Italia, perché riteniamo che un intervento diretto dei territori potrebbe mettere in dubbio la natura del mandato dei giudici, che in nessun caso può essere considerato rappresentativo. Pur ritenendo interessante che una parte fondamentale dello Stato, come lo sono le Comunità Autonome o le regioni, partecipi all'integrazione rispettivamente del Tribunale e della Corte, crediamo che casi precedenti, come quello del Tribunale di Garanzie Costituzionali della II Repubblica Spagnola, debbano farci riflettere su come gestire tale intervento. Proprio per evitare eventuali apparenze di mandato qualcuno nella designazione e la conseguente divisione all'interno dell'organo tra quei magistrati eletti sulla base dell'interesse generale e quelli eletti invece sulla base di interessi territoriali; riteniamo che la miglior soluzione sia di carattere organico. Sia nel caso spagnolo sia in quello italiano, i rispettivi Senati prendono parte alla selezione di una porzione dei candidati. In entrambi i contesti, la critica alla mancanza di sensibilità territoriali nella Giustizia Costituzionale deriva dalla scarsa caratterizzazione di queste Camere come rappresentanti dei territori. Da qui che la soluzione idonea sarebbe la ridefinizione delle stesse in senso federale. La riformulazione del Senato in senso federale farebbe sì che gli interessi dei territori avessero un proprio forum di discussione, e la sua partecipazione alla designazione dei giudici costituzionali non sarebbe più vista come un calco o un'inerzia rispetto a quella realizzata dalla Camera dei Deputati corrispondente. Sotto questo paradigma, insistiamo con la nostra critica all'opzione del legislatore spagnolo nell'introdurre un intervento indiretto dei Parlamenti Autonomici nel terzo corrispondente al Senato che, per la loro configurazione e il loro rendimento, non sembrano aver soddisfatto nemmeno i loro stessi promotori.

2. In quanto alla regolamentazione della durata del mandato in Italia, ribadiamo il nostro attaccamento al modello costruito a partire dalla riforma costituzionale del 1967. Riteniamo che la fissazione in nove anni sia appropriata, giacché questo è un periodo sufficientemente prolungato per allontanarsi dalla logica della legislatura e che, allo stesso tempo, a fronte dei dodici anni del disegno anteriore, evita l'intorpidimento della Corte Costituzionale a causa di permanenze in carica eccessivamente estese –a ciò si deve aggiungere l'altrettanto corretto divieto di rielezione-. Allo stesso modo merita un giudizio positivo l'abolizione del rinnovo parziale a favore dell'esaurimento del mandato individuale come criterio per l'assegnazione dei posti vacanti. I vantaggi di quest'opzione, tenendo in considerazione la garanzia di indipendenza del magistrato, si uniscono alla sua virtualità come meccanismo disincentivante della pratica della *lottizzazione* quale strumento preferenziale nella negoziazione delle candidature da parte degli organi proponenti (specialmente per quanto riguarda il Parlamento, dove la lotta di partito è più evidente). Lo scaglionamento nelle sostituzioni ostacola questa prassi perniciosa, obbligando le forze politiche ad arrivare a soluzioni di compromesso accettabili da parte di tutti. A proposito di questo, valutiamo positivamente l'esclusione della *prorogatio*, le cui conseguenze negative –che non neghiamo- sono meno marcate che in un modello di rinnovo simultaneo. Anche se tale divieto di mantenimento delle funzioni non ha sortito gli effetti desiderati come stimolo al Parlamento per la tempestiva selezione dei giudici uscenti, è pur vero che la sua operatività incoraggerebbe ulteriormente tali inadempimenti e situerebbe i magistrati prorogati –e per estensione tutto l'organo- in una situazione d'interim che ne comprometterebbe la credibilità verso l'esterno. In questo senso, pensiamo che l'unica soluzione ragionevole al problema dei ritardi parlamentari sia proprio l'appello al senso di Stato e la sua concretizzazione attraverso il principio di lealtà istituzionale. Finché i partiti politici non interiorizzeranno la gravità del problema che stanno generando e porranno fine allo stesso, si può fare ben poco a livello legislativo per

mitigare i perversi effetti derivati. Nonostante ciò, ci mostriamo favorevoli all'introduzione di sanzioni di tipo istituzionale come salvaguardia di fronte a situazioni limite (come il blocco dell'anno 2002 o un'ipotetica riproposizione di quanto avvenuto con l'Alta Corte per la Regione Sicilia e la sua disgregazione). La cooptazione a favore della Corte Costituzionale o l'attribuzione delle nomine a Capo di Stato sarebbero soluzioni degne di essere prese in considerazione.

Per quanto concerne la Spagna, riaffermiamo quanto detto nel paragrafo precedente e auspichiamo una riforma costituzionale radicale, che si avvicini ai criteri temporali stabiliti dal costituente italiano nel 1967. Se è vero che il modello italiano non risolve completamente determinati problemi condivisi dallo schema spagnolo, il confronto ci mostra che le formule magiche non esistono e che dobbiamo accontentarci di adattare il più possibile a ogni contesto quelle esperienze che hanno avuto un miglior risultato. Pertanto crediamo che l'esempio italiano –fondato sul primato del mandato individuale– sia più coerente con la garanzia d'indipendenza dei giudici costituzionali (e la loro pari dignità in seno all'organo), e che, per questo, debba essere difeso. Esattamente come nel caso dell'Italia, anche in Spagna la soluzione ai ritardi parlamentari dipende in ultima istanza dalla volontà dei partiti politici di adempiere i propri obblighi costituzionali, e, per questo motivo, criticiamo severamente le due ultime riforme portate a termine dal legislatore organico: la previsione della proroga del mandato presidenziale e la fissazione di un criterio per la copertura dei posti vacanti basato sulla prevalenza del mandato istituzionale. Nelle relative modifiche della LOTC, motivate da un'eccezionale situazione di mancato rinnovo di due terzi del TC, il legislatore organico optò per dare priorità alla logica del confronto tra i diversi orientamenti politici rispetto agli imperativi costituzionali del corretto funzionamento delle istituzioni, mettendo così seriamente a rischio lo stesso Tribunale e la sua immagine. Una strada pericolosa per un'istituzione la cui legittimità deve essere preservata al di là delle controversie politiche, e che si poté

evitare grazie a una riforma costituzionale che tendeva a preservare l'esaurimento del mandato personale di nove anni da parte dei membri del Tribunale Costituzionale. Revisione della durata del mandato che dovrebbe essere completata –esattamente come già indicato per l'Italia– con l'introduzione di un meccanismo sussidiario di copertura dei posti vacanti nel caso non si verifichi in tempo una sostituzione dei magistrati uscenti.

In sintesi, al di là dei punti di debolezza e di forza di ogni ordinamento in materia, la cosa importante è evitare di cadere nella tentazione di anteporre la dinamica della realtà politica alle necessità inerenti al corretto funzionamento dell'organo incaricato di esercitare la giurisdizione costituzionale.

3. Entrando nel vivo dello statuto giuridico dei magistrati, per quanto riguarda i limiti alla loro libertà di espressione e, più in concreto, al potere di espressione attribuito al Presidente: avvaloriamo la nostra proposta di lavorare in una politica comunicativa propria dell'organo che porti a una miglior conoscenza dello stesso da parte della società. Una strategia di comunicazione stabilita di comune accordo tra i membri del collegio, in modo che il titolare della Presidenza si trasformi nell'immagine dell'istituzione, estendendo alla cittadinanza il lavoro che si realizza all'interno della stessa.

Consideriamo d'interesse cruciale, soprattutto in tempi di crisi istituzionale generalizzata, l'apertura di un canale di dialogo tra il Tribunale/la Corte Costituzionale e l'opinione pubblica come strumento per il rafforzamento della sua legittimazione democratica. Rifiutiamo, invece, le esperienze negative in cui i titolari della Presidenza hanno messo in dubbio la loro condizione, esprimendo pubblicamente pensieri e posizioni strettamente personali riguardo agli eventi della vita politica –addirittura suscettibili di essere perseguiti mediante procedimento

costituzionale– e compromettendo con ciò la loro posizione di imparzialità.

Per quanto riguarda le cause di astensione e di ricusazione, e nonostante le inadempienze sperimentate negli ultimi anni nel contesto spagnolo, consideriamo necessaria la loro esistenza. Pertanto, anche se in generale i processi costituzionali sono caratterizzati da una maggiore astrazione e genericità di quelli di giurisdizione ordinaria, è pur vero che possono verificarsi situazioni in cui esistano conflitti d'interesse tra uno dei giudici considerati individualmente e le parti o l'oggetto della controversia. Raccomandiamo, quindi, la loro introduzione nell'ordinamento italiano.

Tuttavia, quanto accaduto in Spagna a partire dal polemico ATC 26/2007 deve servire come esempio di mala prassi nell'interpretazione delle cause di ricusazione. Si dovrà pertanto tenere in considerazione l'eccezionalità delle figure e la necessità di un'interpretazione restrittiva delle stesse come garanzia dell'indipendenza del collegio a salvaguardia dagli abusi delle forze politiche. La tentazione di influenzare la composizione plenaria, alterando il gioco delle maggioranze, deve essere affrontata dall'organo nell'applicazione delle norme che disciplinano la separazione temporale dei suoi membri.

A proposito di quanto detto precedentemente, riteniamo necessario chiarire -mediante un cambio normativo nel caso spagnolo e un'ampia interpretazione in quello italiano- la dovuta incompatibilità della militanza politica con l'esercizio delle funzioni di magistrato costituzionale. È per questa ragione che non condividiamo la costante giurisprudenza del Tribunale Costituzionale in materia. A nostro avviso, l'esistenza di un vincolo formale con i partiti deforma l'immagine di imparzialità che deve accompagnare i membri dell'organo di chiusura del sistema.

Proseguendo con il nostro interesse alla creazione di organi di Giustizia Costituzionale trasparenti e aperti al dialogo con i cittadini, siamo decisamente favorevoli alla recezione nel modello italiano della figura del voto particolare. Considerando le potenzialità presentate in termini di controllo democratico delle decisioni, così come di incentivante di una giurisprudenza in costante evoluzione, l'avvicinamento all'ordinamento spagnolo in quest'aspetto ci sembra una proposta adeguata.

Rispetto alle prerogative dei magistrati di fronte all'azione della Giustizia –rispettivamente il foro speciale e l'autorizzazione a procedere penalmente–, riteniamo che sia arrivato il momento di riconsiderare il mantenimento di tali figure. La loro rottura con il principio di uguaglianza, così come il rischio di abusi, ci permette di richiederne l'abolizione. Superati i momenti iniziali dell'azione costituzionale e consolidate le democrazie spagnola e italiana, non si può continuare a diffidare del criterio dei giudici ordinari per perseguire le condotte degli stessi.

Detto questo, tuttavia, occorre richiamare l'attenzione sul pericoloso precedente del Tribunale Supremo spagnolo del 2004, quando, mediante il generico ricorso alla responsabilità civile per danni, si condannarono undici membri del Tribunale Costituzionale. Questo comportò l'audit su una decisione previa dell'organo di chiusura, il che generò una grave crisi istituzionale da cui dobbiamo trarre una lezione per il futuro. Se da un lato dobbiamo dare atto della possibilità di imporre la responsabilità civile ai membri dell'Alto Tribunale, è pur vero che questo è il supremo in materia di garanzie costituzionali e la sua giurisdizione non può essere messa in discussione da nessun altro potere dello Stato. Pertanto, una corretta relazione tra giurisdizione costituzionale e ordinaria richiede uno sforzo da parte degli attori implicati nel delimitare nel modo più scrupoloso possibile le rispettive sfere di competenza, e –considerate le difficoltà pratiche di tale

delimitazione- richiamare in ultima analisi alla moderazione di questi nel loro operato.

Per finire, e per ciò che riguarda la conclusione del mandato dei magistrati costituzionali, è indispensabile fare due precisazioni. In primo luogo, consideriamo necessario raccomandare una particolare attenzione in caso di dimissione in assenza di cause giustificate di tipo obiettivo e indiscutibile. I rischi che la rinuncia sia usata come strumento per alterare in modo cosciente la composizione del collegio, modificando la cadenza naturale dei tempi di rinnovo, impongono una ponderazione di interessi prima di realizzare l'accettazione. E permettono, sempre dal nostro punto di vista, lo stabilimento di condizioni che modulino gli effetti dell'uscita dall'organo, qualora la situazione organizzativa lo richieda.

In secondo luogo, proponiamo l'introduzione della situazione dei magistrati in uscita nel più ampio dibattito sulle "porte girevoli". Ossia, consideriamo opportuno che, nel caso in cui si stabiliscano normative generali sulle incompatibilità post-funzionali in merito a cariche rappresentative o di designazione politica, anche i membri degli organi di Giustizia Costituzionale siano sottomessi a tali limitazioni. L'impossibilità di esercitare il proprio mandato nell'aspettativa di "fare carriera posteriormente" offre uno scenario più propizio per l'indipendenza nella presa di decisioni. Lungi dalle tentazioni di una ricompensa futura.

Come corollario alle questioni legate allo statuto personale, è sufficiente ricordare che, sebbene le prerogative riportate nel corrispondente capitolo abbiano la finalità di garantire l'indipendenza e l'imparzialità dei giudici costituzionali, la loro natura contraria al principio di uguaglianza rende necessaria un'interpretazione restrittiva delle stesse al fine di impedire che si trasformino in privilegi a favore di un'élite.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABAT I NINET, A.: *El Estatuto Jurídico de los Magistrados del Tribunal Constitucional Español. Estudio y Análisis Comparado*, Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2012.
- ADAMO, U.: “Breve nota sulla tempistica che ha guidato il Presidente della Repubblica a nominare i due giudici della Corte Costituzionale”, en Osservatorio Costituzionale, Associazione Italiana dei Costituzionalisti, octubre, 2014, pp. 1-7.
- ADAMO, U.: “In attesa della Riforma costituzionale. Quando l’incapacità decisionale del Parlamento riunito in seduta comune compromette la completezza del *plenum* e la stessa capacità decisionale della Corte costituzionale”, en Osservatorio Costituzionale, Associazione Italiana dei Costituzionalisti, noviembre, 2015, pp. 1-11.
- AGUADO RENEDO, C.: “La responsabilidad patrimonial del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo (Con motivo de la STS de 26 de noviembre de 2009)”, en Revista Española de Derecho Constitucional, número 90, septiembre-diciembre, 2010, pp. 335-365.
- AGUADO RENEDO, C.: “Renovación del Tribunal Constitucional y sentido de Estado”, en Actualidad Jurídica Aranzadi, nº 813/2011, Tribuna (BIB 2011/305), Pamplona, 2011.
- AGUIAR DE LUQUE, L.: “Composición y organización del Tribunal”, en AGUIAR DE LUQUE, L.; PÉREZ TREMP, P.: *Veinte años de jurisdicción constitucional en España*, Instituto de Derecho Público Comparado UC3M, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 31-38.
- AGUIAR DE LUQUE, L.: “Magistrado Constitucional” (concepto), en Montoya Melgar, A. (dir.): *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. III, Civitas, Madrid, 1995, pp. 4155-4158.
- AGUIAR DE LUQUE, L.: “Una nueva reflexión sobre la *prorogatio* de los órganos constitucionales. Una discrepancia y algunas puntualizaciones a J. A.

Santamaría”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 85, enero-abril, 2009, pp. 83-98.

AGUILÓ LUCÍA, LL.: “La presencia de las Nacionalidades y Regiones en el Tribunal Constitucional”, en *VVAA: El Tribunal Constitucional*, Vol. I, Dirección General de lo Contencioso del Estado, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, pp. 349-367.

AHUMADA RUIZ, M. A.: “La regla de la mayoría y la formulación de doctrina constitucional. Rationes decidendi en la STC 139/1999”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 58, enero-abril, 2000, pp. 155-188.

AJA, E.; PÉREZ TREMPES, P.: “Tribunal Constitucional y organización territorial del Estado”, en ESPÍN TEMPLADO, E.; DÍAZ REVORIO, F. J. (Coords.): *La Justicia Constitucional en el Estado Democrático*, Cortes de Castilla-La Mancha, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 141-179.

ALBERTÍ, E.; CARRILLO, M.; DÍEZ PICAZO, L. M.; JIMÉNEZ ASENSIO, R. y SAIZ ARNAIZ, A.: “El respeto al Tribunal Constitucional (las declaraciones de Jiménez de Parga)”, en *El País* de 27/01/2003, www.elpais.com

ALCALÁ- ZAMORA, N.: *Los defectos de la Constitución de 1931 y tres años de experiencia constitucional. Obra completa*, Patronato Niceto Alcalá-Zamora y Torres, Priego de Córdoba, Málaga, 2002.

ALMAGRO NOSETE, J.: *Justicia Constitucional. Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, 2ª Ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 1989.

ALOISIO, S.: “Alcuni cenni sull’evoluzione delle esternazioni del Presidente della Corte costituzionale e prospettive del fenómeno”, en COSTANZO, P. (Coord.): *L’organizzazione e il funzionamento della Corte Costituzionale*, Atti del Convegno Imperia, 12-13 maggio 1995, Giapichelli Ed., Turín, 1996, pp. 169-181.

ALOISIO, S.: “Considerazioni sui giudici costituzionali eletti dalle supreme magistrature”, en ANZON, A.; AZZARITI, G.; LUCIANI, M.: *La composizione della Corte Costituzionale. Situazione italiana ed esperienze straniere*. Atti del Seminario di Roma del 14 marzo 2003, en Quaderni della

Rivista Diritto Costituzionale, Giappichelli Ed., Turin, 2004, pp. 181-198.

ALOISIO, S.: “Materiali per uno studio della prassi delle esternazioni del Presidente della Corte costituzionale”, Documentazione e Cronaca Costituzionale, Corte Costituzionale, in Giurisprudenza Costituzionale, 1997, pp. 3169-3230.

ALZAGA VILLAAMIL, Ó.: “Sobre la composición del Tribunal Constitucional”, en Teoría y Realidad Constitucional, nº10-11, 2º sem. 2002-1ºsem. 2003, UNED, Ed. C.E. Ramón Areces, Madrid, pp. 149-180.

ALZAGA VILLAAMIL, Ó.: *La constitución española de 1978 (Comentario sistemático)*, Ediciones del Foro, Madrid, 1978.

ANZON, A.: “Per l’introduzione dell’opinione dissenziente dei giudici costituzionali”, en Politica del Diritto, año XXIII, nº 2, junio, 1992, pp. 329-350.

AROZAMENA SIERRA, J.: “Organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional: balance de quince años”, en RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.; AROZAMENA SIERRA, J.; y otros: *La jurisdicción constitucional en España. La LOTC: 1979-1994*, Coloquio Internacional, Madrid, 13-14 octubre 1994, Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, pp. 37-68.

ASENCIO MELLADO, J. M.: “Un nuevo atentado al Tribunal Constitucional. La LO 8/2010”, en Práctica de Tribunales, nº 78, enero, 2011, pp. 3-5.

AZZARITI, G.: “Il ruolo del Presidente della Corte costituzionale nella dinamica del sistema costituzionale italiano”, en COSTANZO, P. (Coord.): *L’organizzazione e il funzionamento della Corte Costituzionale*, Atti del Convegno Imperia, 12-13 maggio 1995, Giapichelli Ed., Turin, 1996, pp. 182-200.

AZZARITI, G.: “La derivazione regionale de una quota di giudici della Corte costituzionale: corsi e ricorsi storici”, en www.costituzionalismo.it, 05/09/2003.

- AZZARITI, G.; ROMBOLI, R.: “Sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato e immunità per i parlamentari. Profili di costituzionalità”, en Rivista di Diritto Costituzionale, 2003, pp. 247-262
- BACHMAIER WINTER, L.: *Imparcialidad Judicial y Libertad de Expresión de Jueces y Magistrados. Las Recusaciones de Magistrados del Tribunal Constitucional*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008.
- BACHOF, O.: *Jueces y Constitución*, trad. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Civitas, Madrid, 1985.
- BAGNI, S.: “Stato autonómico e composizione degli organi di giustizia costituzionale”, en Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridici e politici, n° 2, 2002, pp. 375-393.
- BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.); CÁMARA VILLAR, G.; MEDINA REY, L. F.: *La nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2008.
- BALLESTER CARDELL, M.: “Justicia Constitucional y autonomía política. La participación de las Comunidades Autónomas en la composición del Tribunal Constitucional”, en Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, PÉREZ TREMPES, P. (Coord.): *La reforma del Tribunal Constitucional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 975-995.
- BASSOLS COMA, M.: *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010.
- BIN, R.: “In casa mia invito chi voglio e parlo di quello che voglio”, en www.forumcostituzionale.it, 02/07/2009.
- BIN, R.: “Le regioni nella Corte costituzionale: davvero uno scandalo?”, en www.forumcostituzionale.it, 14/09/2001.
- BIN, R.: “Sull’imparzialità dei giudici costituzionali”, en Giurisprudenza Costituzionale, 2009, pp. 4015-4028.
- BLANCO VALDÉS, R.: “Vigilar al legislador, vigilar al vigilante. (Legitimidad del control de constitucionalidad y self-restraint judicial en los orígenes del sistema norteamericano: un breve apunte histórico)”, en ESPÍN

TEMPLADO, E.; DÍAZ REVORIO, F. J. (Coords.): *La Justicia Constitucional en el Estado Democrático*, Cortes de Castilla-La Mancha, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 17-42.

CALVO SÁNCHEZ, M.: *Control de la imparcialidad del Tribunal Constitucional (Un estudio jurisprudencial)*, Atelier, Barcelona, 2009.

CAMPANELLI, G.: “The King can do no wrong... ma il Tribunal supremo condanna il Tribunal constitucional: un caso di rispetto delle regole nell’ordinamento spagnolo”, en en VVAA: *Il rispetto delle regole. Scritti degli allievi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Giapichelli Ed., Turín, 2005, pp. 285-296.

CAMPANELLI, G.: *Incontri e scontri tra Corte suprema e Corte costituzionale in Italia e in Spagna*, Giappichelli Ed., Turín, 2005.

CAPPELLETTI, M.: “¿Renegar de Montesquieu? La expansión y la legitimidad de la Justicia Constitucional”, trad. Pablo de Luis Durán, en Revista Española de Derecho Constitucional, año 6, n° 17, mayo-agosto, 1986, pp. 9-46.

CAPPELLETTI, M.: “Necesidad y legitimidad de la Justicia Constitucional”, en FAVOREU, L.; LUCHAIRE, F.; SCHLAICH, K.; PIZZORUSSO, A. Y OTROS: *Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales*, trad. Luis Aguiar de Luque y María García Rubio de Casas, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, pp. 599-662.

CAPPELLETTI, M.: “Questioni nuove (e vecchie) sulla Giustizia costituzionale”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1990, pp. 857-864.

CARRILLO, M.: “La reforma de la jurisdicció constitucional: la necessària racionalització d’un òrgan constitucional en crisi”, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Solé Tura*, Vol. I, Cortes Generales, Madrid, 2008, pp. 385-418.

CARROZZA, P.: “Alcuni problemi della giustizia costituzionale in Spagna”, en PIZZORUSSO, A.; VARANO, V.: *L’influenza dei valori costituzionali sui sistema giuridici contemporanei*, Tomo II, Giuffrè Ed., Milán, 1985, pp. 1085-1140.

- CASCAJO CASTRO, J. L.: "La figura del voto particular en la jurisdicción constitucional española", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 17, mayo-agosto, 1986, pp. 171-185.
- CASTORINA, E.: "Appunti sulla riforma dell'art. 68 della costituzione", en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1995, pp. 65-85.
- CELOTTO, A.: *La Corte costituzionale*, Il Mulino Ed., Bologna, 2004.
- CHELI, E.: *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Il Mulino Ed., Bologna, 1999.
- CHIEPPA, R.: "Sottoscrizione e redazione delle sentenze della Corte costituzionale", *Corte Costituzionale*, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1987, pp. 2535-2536.
- CRUZ VILLALÓN, P.: "El Estado del Tribunal Constitucional", en *Claves de Razón Práctica*, n° 191, 2009, pp. 4-13.
- CRUZ VILLALÓN, P.: *La formación del sistema europeo de control de consitucionalidad (1918-1939)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.
- D'ANDREA, L.: "La Corte commenta... se stessa (attraverso le conferenze-stampa del suo Presidente)", en RUGGERI, A. (Coord.): *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*. Atti del Seminario di Messina, del 7-8 de mayo de 1993, Giappichelli Ed., Turín, 1994, pp. 376-383.
- D'ORAZIO, G.: "Considerazioni critiche sulla *prorogatio* nell'organizzazione costituzionale italiana", en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n° 3, 1980, pp. 817-918.
- D'ORAZIO, G.: "Corte Costituzionale, cronaca (1968-1974)", en *Documentazione e Cronaca Costituzionale*, Corte Costituzionale, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1974, pp. 2839-2852.
- D'ORAZIO, G.: "Magistrati della giurisdizione superiore ordinaria ed esercizio di funzioni non giudiziarie", en *Documentazione e Cronaca Costituzionale*, Corte Costituzionale, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1977, pp. 1401-1409;

- D'ORAZIO, G.: "Pendenza del giudizio di accusa e scadenza di giudice costituzionale", en Documentazione e Cronaca Costituzionale, Corte Costituzionale, en Giurisprudenza Costituzionale, 1977, pp. 1421-1431.
- D'ORAZIO, G.: "Presidente della Repubblica e Corte costituzionale: i rapporti nel sistema e nelle prassi", en VVAA: *Scritti sulla Giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, Vol I., Cedam Ed., Padua, 1985, pp. 257-298.
- D'ORAZIO, G.: "Prorogatio, supplenza, nomina di giudici costituzionali e continuità funzionale della Corte. Osservazioni", en Attualità, Rassegna parlamentare, en documenti.camera.it/bpr/2585_testo.pdf,
- D'ORAZIO, G.: *Aspetti dello status di giudice della Corte Costituzionale*, Giuffrè Editore, Milán, 1966,
- D'ORAZIO, G.: *La genesi della Corte costituzionale*, Ed. di comunità, Milán, 1981.
- DE ESTEBAN, J.: "La renovación del Tribunal Constitucional: una voz disidente" (partes 1 y 2), en El País, 20/03/1983 y 21/03/1983 respectivamente, www.elpais.com
- DE ESTEBAN, J.; GIMBERNAT, E.: "Un crimen perfecto", Tribunal, El Mundo, 22/10/2010.
- DE ESTEBAN, J.; GONZÁLEZ TREVIJANO, P. J.: *Curso de Derecho Constitucional Español III*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1994.
- DE OTTO PARDO, I.: "La posición del Tribunal Constitucional a partir de la doctrina de la interpretación constitucional", en VVAA: *El Tribunal Constitucional*, Vol. III, Dirección General de lo Contencioso del Estado, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, pp. 1935-1951.
- DE ROBERTO, G.: "Note sull'immutabilità del collegio nel proceso costituzionale", Corte Costituzionale, en Giurisprudenza Costituzionale, 1980, pp. 1221-1242.

- DE SIERVO, U.: “L’istituzione della Corte costituzionale in Italia: dall’Assemblea costituente ai primi anni di attività della Corte”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 2006, www.giurcost.org
- DE SIERVO, U.: “Riflessioni su un’esperienza di lavoro alla Corte Costituzionale”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 2006, www.giurcost.org
- DELGADO DEL RINCÓN, L. E.: “El principio de primacía del Tribunal Constitucional en materia de garantías constitucionales: su cuestionamiento por la Sala Primera del Tribunal Supremo”, en PÉREZ TREMPES, P. (Coord.): *La reforma del Tribunal Constitucional*, Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 633-670.
- DELGADO DEL RINCÓN, L. E.: “Inviolabilidad frente a responsabilidad de los magistrados del Tribunal Constitucional” (Comentario a la STS, Sala Primera de 23 de enero de 2004, en el caso de la condena a los magistrados del Tribunal Constitucional por responsabilidad civil), en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 24, nº 72, septiembre-diciembre, 2004, pp. 267-314.
- DELGADO DEL RINCÓN, L. E.: “La recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional (Comentario al ATC 26/2007, de 5 de febrero)”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 82, enero-abril, 2008, pp. 347-393.
- DELGADO DEL RINCÓN, L. E.: “La responsabilidad civil de los magistrados del Tribunal Constitucional en tela de juicio”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 34, 2014, UNED, Ed. C.E. Ramón Areces, Madrid, pp. 561-586.
- DOMÍNGUEZ MARTÍN, S.: “Análisis crítico sobre la juridicidad del Tribunal Constitucional español”, en VVAA: *El Tribunal Constitucional*, Vol. I, Dirección General de lo Contencioso del Estado, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, pp. 733-795.

- EISENMANN, C.: *La Justice Constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche*, Edición de 1928, Economica, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, París, 1986.
- ELIA, L.: “Durata in carica e “prorogatio” dei giudici costituzionali”, en *Giurisprudenza Italiana*, parte IV, 1966, pp. pp. 55-64.
- ELIA, L.: “L’esperienza italiana della Giustizia costituzionale. Alcuni nodi critici”, en OLIVETTI, M.; GROPPI, T. (Coords.): *La Giustizia costituzionale in Europa*, Università degli Studi di Foggia, Giuffrè Ed., Milán, 2003, pp. 137-148.
- ELIA, L.: “La Corte ha fatto vincere la Costituzione”, *Corte Costituzionale*, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 2004, pp. 394-398
- ESPÍN TEMPLADO, E.: “Comentario del art. 16 LOTC”, en REQUEJO PAGÉS, J. L.: *Comentarios a la LOTC*, Tribunal Constitucional, BOE, Madrid, 2001, pp. 293-304.
- ESPÍN TEMPLADO, E.: “Comentario del art. 18 LOTC”, en REQUEJO PAGÉS, J. L.: *Comentarios a la LOTC*, Tribunal Constitucional, BOE, Madrid, 2001, pp. 309-316.
- ESPÍN TEMPLADO, E.: “Comentario del art. 19 LOTC”, en REQUEJO PAGÉS, J. L.: *Comentarios a la LOTC*, Tribunal Constitucional, BOE, Madrid, 2001, pp. 316-329.
- ESPÍN TEMPLADO, E.: “Comentario del art. 22 LOTC”, en REQUEJO PAGÉS, J. L.: *Comentarios a la LOTC*, Tribunal Constitucional, BOE, Madrid, 2001, pp. 335-341.
- ESPÍN TEMPLADO, E.: “Comentario del art. 23 LOTC”, en REQUEJO PAGÉS, J. L.: *Comentarios a la LOTC*, Tribunal Constitucional, BOE, Madrid, 2001, pp. 341-351.
- ESPÍN TEMPLADO, E.: “Comentario del art. 25 LOTC”, en REQUEJO PAGÉS, J. L.: *Comentarios a la LOTC*, Tribunal Constitucional, BOE, Madrid, 2001, pp. 354-357.

- ESPOSITO, C.: Documentazione e Cronaca Costituzionale, Corte Costituzionale, en Giurisprudenza Costituzionale, 1957, pp. 878-898.
- EZQUIAGA GANUZAS, F. J.: *El voto particular*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.
- FALCON, G.: “Le Corti costituzionali e i loro giudici”, en www.forumcostituzionale.it, 18/05/2011
- FAVOREU, L.: “Informe general introductorio”, en FAVOREU, L.; LUCHAIRE, F.; SCHLAICH, K.; PIZZORUSSO, A. Y OTROS: *Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales*, trad. Luis Aguiar de Luque y María García Rubio de Casas, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, pp. 15-52.
- FAVOREU, L.: “La légitimité du juge constitutionnel”, en *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 46, nº 2, abril-junio, 1994, pp. 557-581.
- FAVOREU, L.: *Los Tribunales Constitucionales*, trad. Vicente Villacampa, Ariel, Barcelona, 1994.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “La estructura orgánica del Tribunal Constitucional”, en TRUJILLO, G.; LÓPEZ GUERRA, L.; GLEZ. TREVIJANO, P.: *La experiencia constitucional (1978-2000)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, pp. 429-457.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G.: “Comentario al anteproyecto de ley orgánica de modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, hecho público en septiembre de 2005”, en ESPÍN TEMPLADO, E.; FERNÁNDEZ FARRERES, G.; CRUZ VILLALÓN, P.: *La reforma de la justicia constitucional*, Centro de Estudios Jurídicos, Thomson-Aranzadi, Elcano, 2006, pp. 35-63.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G.: “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Comentario a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 81, septiembre-diciembre, 2007, pp. 11-62.

- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J.: *La Justicia Constitucional Europea ante el siglo XXI*, Segunda Ed., Tecnos, Madrid, 2007.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “Artículo 159. La composición del Tribunal Constitucional”, en ALZAGA VILLAAMIL, Ó.: *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo XII (arts. 159 al final), Cortes Generales, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1999, pp. 61-172.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “El *Justice O. W. Holmes: the great dissenter* de la *Supreme Court*”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 25, 2010, UNED, Ed. C.E. Ramón Areces, Madrid, pp. 129-166.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “El perfil orgánico del Tribunal Constitucional en el *iter* constituyente”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo XCVIII de la 2ª época, nº 1, enero-febrero, 1989, pp. 161-210.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 23 de enero de 2004, una flagrante quiebra de la Constitución”, en *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, nº 129, Madrid, julio-septiembre, 2005, pp. 193-216.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F.: *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, Dykinson- Constitucional, Madrid, 2008.
- FERNÁNDEZ-CARNICERO GONZÁLEZ, C. J.: “La STC 49/2008, una sentencia desfalleciente”, en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, nº 10, 2008, Tribuna, en www.westlaw.es
- FERNANDO PABLO, M.: “Tribunales sin Ley o cómo la pasión no juzga”, en *E-Derecho Administrativo*, número 11, 2004.
- FERRARI, G.: “La travagliata gestazione della Corte Costituzionale ed i problema dei termini in costituzione rigida e della compatibilità fra le cariche di giudice costituzionale e senatore vitalizio”, en *VVAA: Scritti in memoria di Antonino De Stefano*, Giuffrè Ed., Milán, 1990, pp. 85-109.
- FERRERES COMELLA, V.: *Constitutional Courts & Democratic Values. A European Perspective*, Yale University Press-New Haven & London, Pennsylvania, 2009.

- FERRERES COMELLA, V.: *Justicia constitucional y democracia*, 2ª Edic., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.
- FERRI, G.: “La prerogativa della sospensione del processo penale per le alte cariche dello Stato esige una legge costituzionale”, en Consulta Online, 2009, www.giurcost.org
- FOSSAS ESPADALER, E.: “El proyecto de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, en CARRILLO, M. (Coord.): *Hacia una nueva jurisdicción constitucional. Estudios sobre la Ley 6/2007, de 24 de mayo de reforma de la LOTC*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 17-61.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas”, en VVAA: *El Tribunal Constitucional*, Vol. I, Dirección General de lo Contencioso del Estado, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, pp. 21-129.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Vol. I, nº 1, enero-abril, 1981, pp. 35-131.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Cuarta Ed., Thomson-Civitas, Navarra, 2006.
- GARCÍA PELAYO, M.: “El *status* del Tribunal Constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Vol. I, nº 1, enero-abril, 1981, pp. 11-34.
- GARCÍA ROCA, J. (Ed.): *Pautas para una reforma constitucional. Informe para el debate*, Thomson-Reuters Aranzadi, Navarra, 2014.
- GARCÍA ROCA, J.: “El estatuto de los magistrados constitucionales en España”, en FIX -ZAMUDIO, H.; ASTUDILLO, C. (Coords.): *Estatuto jurídico del juez constitucional en América Latina y Europa. Libro homenaje al doctor Jorge Carpizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2012, pp. 725-753.
- GARCÍA ROCA, J.: “La experiencia de veinticinco años de jurisdicción constitucional en España”, en PÉREZ TREMPES, P. (Coord.): *La reforma del*

Tribunal Constitucional, Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 17-120.

GARCÍA ROCA, J.: “La selección de los magistrados constitucionales, su estatuto y la necesaria regeneración de las instituciones”, en *Revista General de Derecho Constitucional*, Iustel, nº 15, 2012, pp. 1-41.

GARRIDO FALLA, F.: *Comentarios a la Constitución*, 3ª Ed., Civitas, Madrid, 2001.

GARRORENA MORALES, Á.: “El Derecho Constitucional como vocación y como oficio. Una conversación con el profesor Rubio Llorente”, en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, nº 4, Asamblea Regional de Murcia, Universidad de Murcia, 1992, pp. 7-27.

GEMMA, G.: “Potere di esternazione del Presidente”, en COSTANZO, P. (Coord.): *L'organizzazione e il funzionamento della Corte Costituzionale*, Atti del Convegno Imperia, 12-13 maggio 1995, Giapichelli Ed., Turín, 1996, pp. 201-212.

GÓMEZ-FERRER MORANT, R.: “La reforma del Tribunal Constitucional”, en *Revista de Administración Pública*, nº 174, septiembre-diciembre, 2007, Madrid, pp. 75-111.

GONZÁLEZ RIVAS, J. J.: *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, La Ley, Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2010,

GONZÁLEZ RIVAS, J. J.: *La interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional (1980-2005)*, Thomson- Civitas, Navarra, 2005.

GONZÁLEZ TREVIJANO, P. J.: *El Tribunal Constitucional*, Divulgación Jurídica, Aranzadi, Navarra, 2000.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: “El derecho a acceder a la función pública de otro Estado miembro de la Unión Europea”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 20, número 58, enero-abril, 2000, pp. 139-154.

GRISOLIA, M. C.: “Alcune osservazioni sul potere di esternazione del Presidente della Corte costituzionale”, en ROMBOLI, R. (Coord.): *La giustizia*

costituzionale a una svolta. Atti del Seminario di Pisa, del 5 de mayo de 1990, Giappichelli Ed. Turín, 1991, pp. 159-169.

GROPPI, T.: “Introduzione: alla ricerca di un modelo europeo di Giustizia costituzionale”, en OLIVETTI, M.; GROPPi, T. (Coords.): *La Giustizia costituzionale in Europa*, Università degli Studi di Foggia, Giuffrè Ed., Milán, 2003, pp. 1-23.

GROSSI, P.: “Considerazioni sul problema della rinnovazione della Corte Costituzionale”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1965, pp. 1701-1722.

GRUPPO DI MILANO: *Verso una nuova Costituzione*, Tomo II, Giuffrè Ed., Milán, 1983.

IACOMETTI, M.: “Il difficile rinnovo del Tribunale Costituzionale spagnolo e le “peripezie” della sua legge organica”, en *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, *Rivista trimestrale*, Vol I, 2011, Giappichelli Ed., pp. 294-304.

IACOMETTI, M.: “Ricusazioni “a raffica” per il Tribunal Constitucional”, en *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, *Rivista trimestrale*, Vol II, 2007, Giappichelli Ed., pp. 1031-1051

JIMÉNEZ ASENSIO, R.: *Imparcialidad Judicial y Derecho al Juez Imparcial*, Aranzadi, Navarra, 2002.

KELSEN, H. (GERACI, C. (Coord.): *La Giustizia costituzionale*, Giuffrè Ed., Milán, 1981.

KELSEN, H.: *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, trad. Roberto J. Brie, Tecnos, Madrid, 1995.

KELSEN, H.: “La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)”, trad. Rolando Tamayo y Salmorán, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, nº 10, julio-diciembre, 2008, pp. 3-46.

LAPUENTE ARAGÓ, R.: “El estatuto de los magistrados del Tribunal Constitucional”, en VVAA: *Estudios de Derecho Constitucional y de Ciencia Política*, Homenaje al Profesor Fernández-Carvajal, Vol. 1, Universidad de Murcia, 1997, pp. 427-447.

- LIMBACH, J.: “Papel y poder del Tribunal Constitucional”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 4, 2º sem. 1999, UNED, Ed. C.E. Ramón Areces, Madrid, pp. 93-126.
- LÓPEZ GARRIDO, D.; MASSÓ GARROTE, M. F.; PEGORARO, L. (Dirs.): *Nuevo Derecho Constitucional Comparado*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.
- LÓPEZ GUERRA, L.: “Prólogo”, en LÓPEZ ULLA, J. M.: *Orígenes constitucionales del control judicial de leyes*, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 11-13.
- LOZANO MIRALLES, J.; SACCOMANNO, A.: *El Tribunal Constitucional. Composición y principios jurídico-organizativos (el aspecto funcional)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.
- LUATTI, L.: *Profili costituzionali del voto particolare. L'esperienza del Tribunale costituzionale spagnolo*, Giuffrè Ed. Milán, 1995.
- LUCAS VERDÚ, P.: “Política y Justicia Constitucionales. Consideraciones sobre la naturaleza y funciones del Tribunal Constitucional”, en VVAA: *El Tribunal Constitucional*, Vol. II, Dirección General de lo Contencioso del Estado, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, pp. 1483-1550.
- LUTHER, J.: “I giudici costituzionali sono giudici naturali?”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1991, pp. 2478-2503.
- LUTHER, J.: “La composizione dei tribunali costituzionali e le autonomie territoriali: esperienze straniere”, en ANZON, A.; AZZARITI, G.; LUCIANI, M.: *La composizione della Corte Costituzionale. Situazione italiana ed esperienze straniere*. Atti del Seminario di Roma del 14 marzo 2003, en *Quaderni della Rivista Diritto Costituzionale*, Giappichelli Ed., Turín, 2004, pp. 67-110.
- MAIONCHI, A.: “Astensione e ricusazione tra proceso comune e proceso costituzionale. L'esperienza italiana e quella spagnola a confronto”, en BINDI, E.; PERINI, M.; PISANESCHI, A. (Coords.): *I principi generali del proceso comune ed i loro adattamenti alle esperienze della Giustizia costituzionale*. Atti del Convegno Annuale svoltosi a Siena, 8-9 de junio de 2007, *Quaderni del “Gruppo di Pisa”*, Giappichelli Ed., Turín, 2008, pp. 369-380.

- MANGIA, A.: “La durata del mandato dei giudici costituzionali”, in ANZON, A.; AZZARITI, G.; LUCIANI, M.: *La composizione della Corte Costituzionale. Situazione italiana ed esperienze straniere*. Atti del Seminario di Roma del 14 marzo 2003, in Quaderni della Rivista Diritto Costituzionale, Giappichelli Editore, Turín, 2004, pp. 111-141.
- MARTÍN PALLÍN, J. A.: “Los jueces de la Constitución”, in El País, de 07/03/2007, www.elpais.com
- MARTINES, T.: “Il Presidente della Corte Costituzionale”, in Giurisprudenza Costituzionale, 1981, pp. 2057-2089.
- MARTÍNEZ SOSPEDRA, M.: “El Tribunal Constitucional como órgano político”, in VVAA: *El Tribunal Constitucional*, Vol. II, Dirección General de lo Contencioso del Estado, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, pp. 1785-1821.
- MASTROMARINO, A.: “La *mala temporada* del *Tribunal Constitucional* spagnolo. Brevi note alla luce delle più recenté modifiche della legislazione organica”, in VVAA (CALAMO SPECCHIA, M. (Coord.)): *Le Corti Costituzionali. Composizione, indipendenza, legittimazione*, Giornate seminariali, Bari, Università degli Studi, 25-26 maggio 2011, Giappichelli Ed., Turín, 2011, pp. 217-240.
- MATÍA PORTILLA, F. J.: “Sobre la adscripción partidaria de los magistrados del Tribunal Constitucional y su invocación en el proceso”, in Teoría y Realidad Constitucional n° 34, 2014, UNED, Ed. C.E. Ramón Areces, Madrid, pp. 235-268.
- MEZZANOTTE, C.: *Corte costituzionale e legittimazione política*, Ed. Scientifica Napoli, Nápoles, 2014.
- MEZZETTI, L.: “Composizione e legittimazione degli organi di Giustizia costituzionale”, in VVAA (CALAMO SPECCHIA, M. (Coord.)): *Le Corti Costituzionali. Composizione, indipendenza, legittimazione*, Giornate seminariali, Bari, Università degli Studi, 25-26 maggio 2011, Giappichelli Ed., Turín, 2011, pp. 171-200.

- MEZZETTI, L.: “Sistemi e modelli di Giustizia costituzionale”, en *Sistemi e modelli di Giustizia costituzionale*, Cedam Ed., Milán, 2009, pp. 1-98.
- MILEY, T. J.: “Recusal and the Question of Judicial Independence. Reflections on the current Spanish Controversy in Comparative and Theoretical Perspective”, en Working Papers, RS 2/2008, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 1-29.
- MODUGNO, F.: “La Corte costituzionale italiana oggi”, en *VVAA: Scritti sulla Giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, Vol I., Cedam Ed., Padua, 1985, pp. 527-586.
- MODUGNO, F.: “Prerogative (o privilegi?) costituzionali e principio di ugualianza”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 2009, pp. 3969-3998.
- MORELLI, A.: “La Corte imparziale e i suoi nemici. L’inapplicabilità nei giudici costituzionali delle norme sull’astensione e la ricusazione dei giudici”, en www.forumcostituzionale.it, 17/07/2009.
- NICOTRA GUERRERA, I.: “Spunti in tema di elezione e nomina dei Giudici costituzionali”, en COSTANZO, P. (Coord.): *L’organizzazione e il funzionamento della Corte Costituzionale*, Atti del Convegno Imperia, 12-13 maggio 1995, Giapichelli Ed., Turín, 1996, pp. 111-121.
- NOGUEIRA ALCALÁ, H.: “La integración y estatuto jurídico de los magistrados los tribunales constitucionales de Latinoamérica”, en *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales del Chile, Universidad de Talca, año 6, n° 1, 2008, pp. 281-299.
- OLIVIERI, L.: “L’autorizzazione a procedere”, en COSTANZO, P. (Coord.): *L’organizzazione e il funzionamento della Corte Costituzionale*, Atti del Convegno Imperia, 12-13 maggio 1995, Giapichelli Ed., Turín, 1996, pp. 122-139.
- OUBIÑA BARBOLLA, S.: “Verdades y mentiras sobre la composición y renovación del Tribunal Constitucional”, en *Diario La Ley*, n° 7900, Sección Doctrina, 12 de julio de 2012, Año XXXIII, Ed. La Ley, La Ley 7552/2012.

- PALADIN, L.: “Sulla natura del Parlamento in seduta comune”, en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, año 10, 1960, pp. 388-417.
- PANIZZA, S.: “Composizione, organizzazione e funzionamento della Corte Costituzionale”, en BIANCHI, P.; DAL CANTO, F.; MALFATTI, E.; y otros (ROMBOLI, R. (Coord.)): *Aggiornamenti in tema di Processo Costituzionale (2002-2004)*, Giappichelli Ed., Turín, 2005, pp. 1-35.
- PANIZZA, S.: “Composizione, organizzazione e funzionamento della Corte Costituzionale”, en BIANCHI, P.; DAL CANTO, F.; MALFATTI, E.; y otros (ROMBOLI, R. (Coord.)): *Aggiornamenti in tema di Processo Costituzionale (2008-2010)*, Giappichelli Ed., Turín, 2011, pp. 1-29.
- PANIZZA, S.: “Composizione, organizzazione e funzionamento della Corte Costituzionale”, en BIANCHI, P.; DAL CANTO, F.; MALFATTI, E.; y otros (ROMBOLI, R. (Coord.)): *Aggiornamenti in tema di Processo Costituzionale (2005-2007)*, Giappichelli Ed., Turín, 2008, pp. 1-29.
- PANIZZA, S.: “L’eventuale introduzione dell’ opinione dissenziente”, en COSTANZO, P. (Coord.): *L’organizzazione e il funzionamento della Corte Costituzionale*, Atti del Convegno Imperia, 12-13 maggio 1995, Giappichelli Ed., Turín, 1996, pp. 303-323.
- PANIZZA, S.: “L’opinione dissenziente e il sistema italiano di giustizia costituzionale una questione davvero chiusa?”, en *VVAA: Scritti dei dottorandi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Giappichelli Ed., Turín, 2005, pp. 476-486.
- PANIZZA, S.: “La disciplina delle immunità parlamentari tra Corte e legislatore (costituzionale e ordinario)”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1994, pp. 592-618.
- PANIZZA, S.: *L’introduzione dell’opinione dissenziente nel sistema di giustizia costituzionale*, Giappichelli Ed., Turín, 1998.
- PASSAGLIA, P.: “La disciplina della composizione come primo cardine dell’indipendenza e della legittimazione dell’organo: il caso della Corte Costituzionale italiana”, en *VVAA (CALAMO SPECCHIA, M. (Coord.)): Le Corti Costituzionali. Composizione, indipendenza, legittimazione*, Giornate

seminariali, Bari, Università degli Studi, 25-26 maggio 2011, Giappichelli Ed., Turín, 2011, pp. 203-215.

PAUNER CHULVI, C.: “La reforma constitucional del Senado en su función de cámara designante”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 17, 2006, UNED, Ed. C.E. Ramón Areces, Madrid, pp. 261-284.

PAUNER CHULVI, C.: “Nuevas y viejas cuestiones en torno a la designación parlamentaria de cargos públicos”, en SANTAOLALLA LÓPEZ, F.; PAUNER CHULVI, C.; PAJARES MONTOLÍO, E. (Coord.): *Procedimientos para la designación parlamentaria de cargos públicos*, Foro Democracia y Representación, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, pp. 55-114.

PAUNER CHULVI, C.: *La designación parlamentaria de cargos públicos*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2003.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: “El Tribunal Constitucional”, en VVAA: *El Tribunal Constitucional*, Vol. III, Dirección General de lo Contencioso del Estado, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, pp. 2033-2093.

PEGORARO, L.: *Giustizia Costituzionale Comparata*, Giappichelli Ed., Turín, 2007.

PÉREZ TREMPs, P.: “¿Reforma del Título IX de la Constitución? El Tribunal Constitucional. Organización y funcionamiento.”, en *Revista de Derecho Político*, nº 37, 1992, pp. 275-287.

PÉREZ TREMPs, P.: “Las perspectivas de la Justicia Constitucional en España”, en Foro Constitucional Iberoamericano, <http://www.idpc.es/archivo/1212655936a5PPT.pdf>

PÉREZ TREMPs, P.: *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.

PERTICI, A.: “Astensione e ricusazione dei giudici costituzionali: ragioni e limiti della loro esclusione ed ipotesi di una loro introduzione”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 2004, pp. 3105-3137.

- PERTICI, A.: “La partecipazione delle regioni alla nomina dei componenti della Corte costituzionale”, in PANIZZA, S.; ROMBOLI, R.: *L’attuazione della Costituzione: recenti riforme e ipotesi di revisione*, Segunda Ed., Ed. Plus, Pisa, 2004, p. 278.
- PESOLE, L.: “Composizione della Corte costituzionale e autonomie territoriali”, in ANZON, A.; AZZARITI, G.; LUCIANI, M.: *La composizione della Corte Costituzionale. Situazione italiana ed esperienze straniere*. Atti del Seminario di Roma del 14 marzo 2003, in Quaderni della Rivista Diritto Costituzionale, Giappichelli Ed., Turín, 2004, pp. 13-65.
- PINARDI, R.: “Appunti in tema di autorizzazione a procedere”, in COSTANZO, P. (Coord.): *L’organizzazione e il funzionamento della Corte Costituzionale*. Atti del Convegno Imperia, 12-13 maggio 1995, Giappichelli Ed., Turín, 1996, pp. 140-156.
- PINARDI, R.: “Il Presidente e la guerra: un’esternazione “sopra le righe”?”, Documentazione e Cronaca Costituzionale, Corte Costituzionale, in Giurisprudenza Costituzionale, 2003, pp. 3183-3198.
- PINARDI, R.: “Il problema dei ritardi parlamentari nell’elezione dei giudici costituzionali tra regole convenzionali e rimedi *de iure condendo*”, in Giurisprudenza Costituzionale, 2003, pp. 1819-1854.
- PINARDI, R.: “L’autorizzazione a procedere per i giudici della Corte costituzionale dopo la riforma delle immunità parlamentari”, in Giurisprudenza Costituzionale, 1995, pp. 1161-1179.
- PIZZORUSSO, A.: “Commento all’art. 135”, in BRANCA, G.: *Commentario della Costituzione*, Zanichelli Ed., Bologna-Roma, 1981, pp. 144-174.
- PIZZORUSSO, A.: “Dal “relatore” al “redattore” delle sentenze della Corte costituzionale”, in Il Foro Italiano, Parte I, 1988, pp. 1-3.
- PIZZORUSSO, A.: “La Justicia Constitucional en Italia”, in Teoría y Realidad Constitucional, n° 4, 2° sem. 1999, UNED, Ed. C.E. Ramón Areces, Madrid, pp. 151-177.

- PIZZORUSSO, A.: “Osservazioni sullo strumento normativo richiesto per l'introduzione del dissenso nelle motivazioni delle decisioni della Corte costituzionale”, in ANZON, A. (Coord.): *L'opinione dissenziente*, Atti del Seminario svoltosi in Roma, 5-6 novembre de 1993, Giuffrè Ed. Milán, 1995, pp. 57-60 ss.
- PIZZORUSSO, A.: *Curso de Derecho Comparado*, Ariel Ed., Barcelona, 1987.
- PIZZORUSSO, A.: *La Costituzione. I valori da conservare, le regole da cambiare*, Einaudi, Turín, 1996.
- PUGIOTTO, A.: “Se non così, come? E se non ora, quando? Sulla persistente mancata elezione parlamentare di un giudice costituzionale”, en www.forumcostituzionale.it, 22/10/2008
- PULIDO QUECEDO, M.: “¿Magistrados constitucionales de designación autonómica?”, en Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, n° 3, 2004, pp. 22925-2928.
- PULIDO QUECEDO, M.: “El fin de un conflicto: el Senado elige a los magistrados constitucionales y los Parlamentos territoriales proponen. Nota sobre la STC de 24 de julio de 2008”, en Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, tomo II, 2008, pp. 1280-1282.
- PULIDO QUECEDO, M.: “La reforma del Reglamento del Senado y el nombramiento de los Magistrados constitucionales”, en Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, n° 16, 2007, Tribuna, en www.westlaw.es
- PULIDO QUECEDO, M.: “La responsabilidad de los Magistrados del tribunal Constitucional”, en Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, n° 5, 2003, Tribuna, en www.westlaw.es
- PULIDO QUECEDO, M.: *La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional anotada con jurisprudencia*, 2ª Ed., Civitas, Pamplona, 2007.
- RAUTI, A.: “Riflessioni in tema di imparzialità del giudi costituzionali”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 2009, pp. 4029-4054.

- REQUEJO PAGÉS, J. L. y otros: “Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2008”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 83, mayo-agosto, 2008, pp. . 209-242.
- REQUEJO PAGÉS, J. L.; DUQUE VILLANUEVA, J. C.; TORRES MURO, I.; FOSSAS ESPADALER, E.: “Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2008”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 83, mayo-agosto, 2008, pp. 209-242.
- Revised Report on the Composition of Constitutional Courts, elaborado en el seno de la Comisión de Venecia (Consejo de Europa), Estrasburgo, 24 de mayo de 1997 ([http://www.venice.coe.int/docs/1997/CDL-JU\(1997\)010rev-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1997/CDL-JU(1997)010rev-e.asp))
- RODOTÀ, S.: “La Corte, la política, l’organizzazione sociale”, en BARILE, P.; CHELI, E.; GRASSI, S. (Coords.): *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino Ed., Bolonia, 1982, pp. 489-514 ss.
- RODOTÀ, S.: *Elogio del moralismo*, Laterza Ed., Bari, 2011.
- RODRÍGUEZ –PIÑERO, M.; RODRÍGUEZ BEREJO, Á.; CRUZ VILLALÓN, P.: “Una crisis constitucional”, *El País*, 26 de febrero de 2004, www.elpais.com
- RODRÍGUEZ-PATRÓN, P.: “El Tribunal Constitucional ante la reciente reforma de los artículos 16 de su Ley Orgánica y 184 del Reglamento del Senado”, en *Revista de Derecho Político*, UNED, número 77, enero-abril, 2010, pp. 107-140.
- RODRÍGUEZ-ZAPATA Y PÉREZ, J.: “La Corte Constitucional italiana: ¿modelo o advertencia?”, en VVAA: *El Tribunal Constitucional*, Vol. III, Dirección General de lo Contencioso del Estado, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, pp. 2411-2444.
- ROMBOLI, R.: “Composizione del collegio giudicante e assegnazione delle cause nei giudizi davanti alla Corte Costituzionale”, en COSTANZO, P. (Coord.): *L’organizzazione e il funzionamento della Corte Costituzionale*, Atti del Convegno Imperia, 12-13 maggio 1995, Giapichelli Ed., Turín, 1996, pp. 324-337.

- ROMBOLI, R.: "L'introduzione dell'opinione dissenziente nei giudizi costituzionali: strumento normativo, aspetti procedurali e ragioni di opportunità", en ANZON. A. (Coord.): *L'opinione dissenziente*, Atti del Seminario svoltosi in Roma, 5-6 novembre de 1993, Giuffrè Ed. Milán, 1995, pp. 67-87.
- ROMBOLI, R.: "Le dimissioni del giudice costituzionale Romano Vaccarella", en Il Foro Italiano, Parte I, 2007.
- ROMBOLI, R.; PANIZZA, S.: "El estatus de los jueces de la Corte Constitucional. Italia", trad. César Astudillo, en FIX -ZAMUDIO, H.; ASTUDILLO, C. (Coords.): *Estauto jurídico... op. cit.*, pp. 791-815.
- ROMBOLI, R.; ROSSI, E.; TARCHI, R. (DAL CANTO, F. (Coord.)): *La Corte Costituzionale nei lavori della Commissione Bicamerale*. Atti del Seminario di Pisa del 26 settembre 1997, Giappichelli Ed., Turín, 1998.
- ROMBOLI, R.: "La "pregiudizialità parlamentare" per le opinioni spresse ed i voti dati dai membri delle camere nell'esercizio delle loro funzioni: un istituto nuovo da ripensare (e da abolire)", en Il Foro Italiano, Parte I, 1994.
- ROSSI, E.; VUOTO, S.: "I giudici della Corte costituzionale di nomina delle supreme magistrature", en CIARLO, P.; PITRUZZELLA, G.; TARCHI, R.: *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Atti del Convegno di Cagliari, 24-25 maggio 1996, Giappichelli Ed., Turín, 1997, pp. 343-368.
- RUBIO LLORENTE, F.: "Del Tribunal de Garantías Constitucionales al Tribunal Constitucional", en Revista de Derecho Político, n° 16, invierno, 1982-1983, pp. 27-37.
- RUBIO LLORENTE, F.: "El guardián de la Constitución", en Claves de Razón Práctica, n° 142, 2004, pp. 14-22.
- RUBIO LLORENTE, F.: "El Tribunal Constitucional", en Revista Española de Derecho Constitucional, n° 71, año 24, mayo-agosto, 2004, pp. 11-33.

- RUBIO LLORENTE, F.: “Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 12, nº 35, mayo-agosto, 1992, pp. 9-39.
- RUBIO LLORENTE, F.: “Supremo no hay más que uno, pero no es el verdadero”, *El País*, 9 de febrero de 1994, www.elpais.com
- RUBIO LLORENTE, F.: *La forma del poder* (estudios sobre la Constitución), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- RUBIO LLORENTE, F.; ARAGÓN REYES, M.: “La Jurisdicción Constitucional”, en PREDIERI, A.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La Constitución española de 1978. Estudio Sistemático*, reimpresión, Civitas, Madrid, 1988, pp. 829-886.
- RUGGERI, A.: “La Corte costituzionale ai tempi del maggioritario”, en *Quaderni costituzionali*, año XXXI, nº 2, junio, 2011, pp. 361-383.
- RUGGERI, A.: “Regionalizzazione apparente e politicizzazione evidente della Corte costituzionale, attraverso la modifica della sua composizione”, en www.forumcostituzionale.it, 19/09/2001.
- RUGGERI, A.; SPADARO, A.: *Lineamenti di Giustizia Costituzionale*, Quarta Ed., Giappichelli Ed., Turín, 2009,
- RUIZ LAPEÑA, R. M^a.: *El Tribunal de Garantías Constitucionales en la II República Española*, Bosch, Barcelona, 1982.
- SACCO, G. A.: “I giudici emeriti e l’indipendenza della Corte costituzionale”, en COSTANZO, P. (Coord.): *L’organizzazione e il funzionamento della Corte Costituzionale* Atti del Convegno Imperia, 12-13 maggio 1995, Giapichelli Ed., Turín, 1996, pp. 157-165.
- SACCOMANNO, A.: *La Corte costituzionale fra organizzazione e procedimento. Principi, norme e regole di organizzazione*, Maggioli Ed., Santarcangelo di Romagna, 1997.
- SÁNCHEZ BARRILAO, J. F.: “La participación de las Comunidades Autónomas en la elección por el Senado de los magistrados constitucionales”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 23, 2009, UNED, Ed. C.E. Ramón Areces, Madrid, pp. 387-424.

- SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: “La *prorogatio* de los órganos constitucionales. Apuntes mínimos sobre un tema que no lo es”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 84, septiembre-diciembre, 2008, pp. 11-26.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, F.: “Problemas de las designaciones parlamentarias en nuestro Derecho”, en SANTAOLALLA LÓPEZ, F.; PAUNER CHULVI, C.: *Procedimientos de designación parlamentaria de cargos públicos*, Foro Democracia y Representación, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, pp. 13-54.
- SCAGLIARINI, S.: “Le incompatibilità successive al mandato di giudice costituzionale”, en ANZON, A.; AZZARITI, G.; LUCIANI, M.: *La composizione della Corte Costituzionale. Situazione italiana ed esperienze straniere*. Atti del Seminario di Roma del 14 marzo 2003, en *Quaderni della Rivista Diritto Costituzionale*, Giappichelli Ed., Turín, 2004, pp. 235-248.
- SCHMITT, C. (CARACCILO, A. Coord.): *Il custode della costituzione*, Giuffrè Ed., Milán, 1981.
- SERRA CRISTÓBAL, R.: “¿Controlar al Tribunal Constitucional?”, en *Cuadernos de Derecho Público*, nº 18, enero-abril, 2003, pp. 261-298.
- SERRA CRISTÓBAL, R.: “Algunas reflexiones sobre la libertad ideológica del juez”, en PÉREZ ROYO, J.; URÍAS MARTÍNEZ, J. P. y CARRASCO DURÁN, M. (Coords.): *Derecho Constitucional para el Siglo XXI. Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Tomo II, Aranzadi, Navarra, 2006, pp. 3395-3417.
- SERRA CRISTÓBAL, R.: “Crónica de un “desencuentro” entre las jurisdicciones constitucional y ordinaria”, en VVAA: *Presente y futuro de la Constitución española de 1978*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 789-803.
- SERRA CRISTÓBAL, R.: “El control de los actos y disposiciones del Tribunal Constitucional en materia de personal”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 30/31, Valencia, 2000, pp. 207-226.

- SERRA CRISTÓBAL, R.: *La guerra de las Cortes. La revisión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a través del recurso de amparo*, Tecnos, Madrid, 1999.
- SERRANO MARTÍN, F.: “Notas sobre la composición del Tribunal Constitucional”, en VVAA: *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, Valencia, 1980, pp. 481-485.
- Servicio de Estudios, Biblioteca y Documentación del Tribunal Constitucional “Modelos de renovación personal de Tribunales Constitucionales”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 61, enero-abril, 2001, pp. 209-237.
- SIMÓN YARZA, F.: “La composición de la Justicia Constitucional en perspectiva comparada (en especial, con relación a Estados Unidos)”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 31, 2013, UNED, Ed. C.E. Ramón Areces, Madrid, pp. 357-390.
- SORIANO HERNÁNDEZ, E.: “Los Magistrados de las CCAA y del Senado. Comentario a la STC 101/2008, de 24 de julio. Apostillas a la STC 49/2008”, en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, tomo III, 2008, pp. 1745-1762.
- STAMMATI, S.: “Una decisione condivisibile messa in forse da un impianto argomentativo perplesso e non persuasivo”, en *Corte Costituzionale*, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 2004, pp. 398-411
- TENORIO SÁNCHEZ, P. J.: “El Tribunal Constitucional”, en *Revista de Derecho Político*, nº 37, UNED, Madrid, 1992, pp. 289-300.
- TOMÁS Y VALIENTE, F.: “Los jueces y la Constitución”, en PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. (Coord.): *Estudios sobre la Constitución española*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid-BOE, Madrid, 1994, pp. 141-156.
- TOMÁS Y VALIENTE, F.: *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

- TORRES MURO, I.: “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y del Reglamento del Senado, puesta a prueba (SSTC 49/2008 y 101/2008)”, en *Revista General de Derecho Constitucional*, Iustel, número 6, 2008, pp. 1-26.
- TRUJILLO, G.: “Juicio de legitimidad e interpretación constitucional: cuestiones problemáticas en el horizonte constitucional español”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 7, enero-febrero, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1979, pp. 145-159.
- URÍAS, J.: “El Tribunal Constitucional ante la participación autonómica en el nombramiento de sus miembros”, en *Revista d’Estudis Autònoms i Federals*, número 10, abril 2010, pp. 207-244.
- VÍRGALA FORURIA, E.: “El informe de 2006 del Consejo de Estado sobre modificaciones de la Constitución española”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 82, enero-abril, 2008, pp. 211-260.
- VIZIOLI, N.: “L’elezione dei membri della Corte Costituzionale e del Consiglio Superiore della Magistratura da parte del Parlamento in seduta comune”, en *VVAA: Il rispetto delle regole. Scritti degli allievi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Giapichelli Ed., Turín, 2005, pp. 247-284.
- VVAA: “Encuesta sobre la renovación del Tribunal Constitucional”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 28, 2010, UNED, pp. 13-90.
- WEBER, A.: “La jurisdicción constitucional en Europa Occidental: una comparación”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 6, nº 17, mayo-agosto, 1986, pp. 47-83.
- ZAGREBELSKY, G.: *La Giustizia Costituzionale*, Il Mulino Ed., Bolonia, 1988.
- ZAGREBELSKY, G.: *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Giulio Einaudi Ed., Turín, 2005.

ANEXO I: NORMATIVA SOBRE SELECCIÓN, ASPECTOS TEMPORALES DEL MANDATO Y ESTATUTO JURÍDICO DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES EN ESPAÑA E ITALIA

España:

- Constitución Española, de 6 de diciembre de 1978
- Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
- Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno
- Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982
- Reglamento del Senado, de 3 de mayo de 1994
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
- Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados, de 25 de mayo de 2000, relativa a la intervención de la Cámara en el nombramiento de Autoridades del Estado
- Acuerdo de 5 de julio de 1990, del Pleno del Tribunal, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional (BOE núm. 185, de 3 de agosto)
- Acuerdo de 3 de febrero de 2004, del Pleno del Tribunal, sobre invasión de la Jurisdicción Constitucional

Italia:

- Constitución Italiana, de 27 de diciembre de 1947
- Ley constitucional, número 1, de 9 de febrero de 1948 (Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della CC)

- Ley constitucional, número 1, de 11 de marzo de 1953 (Norme integrative della Costituzione concernenti la CC)
- Ley constitucional, número 2, de 22 de noviembre de 1967 (Modificazione dell'articolo 135 della Costituzione e disposizioni sulla CC)
- Ley, número 87, de 11 de marzo de 1953 (Norme sulla Costituzione e sul funzionamento della CC)
- Ley, número 20, de 25 de enero de 1962 (Norme sui procedimenti e giudizi di accusa)
- Normas Complementarias para los juicios ante la Corte Constitucional, hasta 7 de octubre de 2008
- Normas Complementarias para los juicios ante la Corte Constitucional, desde 7 de octubre de 2008
- Reglamento General de la Corte Constitucional, de 20 de enero de 1966
- Reglamento de la Cámara de Diputados, de 18 de febrero de 1971
- Reglamento del Senado de la República, de 18 de febrero de 1971

ANEXO II: MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL DESDE 1980

ARAGÓN REYES, MANUEL

AROZAMENA SIERRA, JERÓNIMO

ASÚA BATARRITA, ADELA

BEGUÉ CANTÓN, GLORIA

CACHÓN VILLAR, PABLO

CASAS BAAMONDE, MARÍA EMILIA

CONDE MARTÍN DE HIJAS, VICENTE

CRUZ VILLALÓN, PEDRO

DE LA VEGA BENAYAS, CARLOS

DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, JOSÉ LUIS

DE MENDIZÁBAL ALLENDE, RAFAEL

DELGADO BARRIO, JAVIER

DÍAZ EIMIL, EUGENIO

DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, MANUEL

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS

ENRÍQUEZ SANCHO, RICARDO

ESCUDERO DEL CORRAL, ÁNGEL

FERNÁNDEZ VIAGAS, PLÁCIDO

GABALDÓN LÓPEZ, JOSÉ

GARCÍA MANZANO, PABLO

GARCÍA-CALVO Y MONTIEL, ROBERTO

GARCÍA-MON Y GONZÁLEZ-REGUERAL, FERNANDO

GARCÍA-PELAYO Y ALONSO, MANUEL

GARRIDO FALLA, FERNANDO

GAY MONTALVO, EUGENI
GIMENO SENDRA, JOSÉ VICENTE
GÓMEZ-FERRER MORANT, RAFAEL
GONZÁLEZ CAMPOS, JULIO
GONZÁLEZ RIVAS, JUAN JOSÉ
GONZÁLEZ- TREVIJANO SÁNCHEZ, PEDRO JOSÉ
HERNANDO SANTIAGO, FRANCISCO JOSÉ
JIMÉNEZ DE PARGA Y CABRERA, MANUEL
JIMÉNEZ SÁNCHEZ, GUILLERMO
LATORRE SEGURA, ÁNGEL
LEGUINA VILLA, JESÚS
LÓPEZ GUERRA, LUIS
LÓPEZ Y LÓPEZ, ENRIQUE
MARTÍNEZ-VARES GARCÍA, SANTIAGO
MENÉNDEZ MENÉNDEZ, AURELIO
NARVÁEZ RODRÍGUEZ, ANTONIO
OLLERO TASSARA, ANDRÉS
ORTEGA ÁLVAREZ, LUIS IGNACIO
PERA VERDAGUER, FRANCISCO
PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, FRANCISCO
PÉREZ TREMPES, PABLO
PÉREZ VERA, ELISA
ROCA TRÍAS, ENCARNACIÓN
RODRÍGUEZ ARRIBAS, RAMÓN
RODRÍGUEZ BEREJO, ÁLVARO
RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, MIGUEL
RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, JORGE

RUBIO LLORENTE, FRANCISCO

RUIZ VADILLO, ENRIQUE

SALA SÁNCHEZ, PASCUAL

TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO

TRUYOL SERRA, ANTONIO

VALDÉS DAL- RÉ, FERNANDO

VIVER PI-SUNYER, CARLES

VIVES ANTÓN, TOMÁS SALVADOR

XIOL RÍOS, JUAN ANTONIO

Fuente: www.tribunalconstitucional.es

COMPOSICIÓN Y NOMBRAMIENTOS DE MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES ESPAÑOLES

Magistrado	Fecha nmbrmto. ⁴²¹	A propuesta de:	Votos obtenidos	Edad ⁴²²	Profesión	Fecha cese	Causa del cese
1.- Manuel García Pelayo	14. II. 1980	Senado	151	71	Catedrático	21. II. 1986	A petición propia
2.- Jerónimo Arozamena Sierra	14. II. 1980	Gobierno	*****	56	Magistrado	21. II. 1986	Expiración del plazo
3.- Francisco Tomás y Valiente ⁴²³	14. II. 1980	Congreso de los D.	250	48	Catedrático	2. VII. 1992	Expiración del plazo
4.- Gloria Begué Cantó	14. II. 1980	Senado	151	49	Catedrática	21. II. 1989	Expiración del plazo
5.- Francisco Rubio Llorente ⁴²⁴	14. II. 1980	Congreso de los D.	255	49	Catedrático	2. VII. 1992	Expiración del plazo
6.- Ángel Latorre Segura	14. II. 1980	Senado	151	54	Catedrático	21. II. 1989	Expiración del plazo
7.- Luis Díez-Picazo	14. II. 1980	Senado	151	48	Catedrático	21. II. 1989	Expiración del plazo
8.- Rafael Gómez-Ferrer Morant	14. II. 1980	Gobierno	*****	43	Catedrático	21. II. 1986	Expiración del plazo
9.- Manuel Díaz de Velasco ⁴²⁵	14. II. 1980	Congreso de los D.	254	54	Catedrático	21. II. 1986	A petición propia
10.- Aurelio Menéndez	14. II. 1980	Congreso de los D.	248	53	Catedrático	16. X. 1980	Renuncia al cargo
11.- Ángel Escudero del Corral	7. XI. 1980	CGPJ	*****	63	Magistrado	21. II. 1986	Expiración del plazo
12.- Plácido Fernandez Viagas	7. XI. 1980	CGPJ	*****	55	Magistrado	8. XII. 1982	Fallecimiento
13.- Antonio Truyol Serra ⁴²⁶	9. I. 1981	Congreso de los D.	253	65	Catedrático	28. VI. 1990	Renuncia al cargo
14.- Francisco Pera Verdaguer ⁴²⁷	15. I. 1983	CGPJ	*****	64	Magistrado	21. II. 1986	Expiración del plazo
15.- Jesús Leguina Villa ⁴²⁸	21. II. 1986	Congreso de los D.	212	44	Catedrático	2. VII. 1992	Expiración del plazo
16.-Eugenio Díaz Eimil	21. II. 1986	CGPJ	*****	61	Magistrado	7. IV. 1995	Expiración del plazo
17.- Miguel Rodríguez-Piñero	21. II. 1986	Gobierno	*****	50	Catedrático	7. IV. 1995	Expiración del plazo

⁴²¹ Fecha del Real Decreto de nombramiento

⁴²² En el momento de efectuarse el nombramiento

⁴²³ Su nombramiento fue renovado el 24. X. 1983 por un nuevo periodo de 9 años

⁴²⁴ Su nombramiento fue renovado el 24. X. 1983 por un nuevo periodo de 9 años

⁴²⁵ Su nombramiento fue renovado el 24. X. 1983 por un nuevo periodo de 9 años

⁴²⁶ Sustituye a Aurelio Menéndez que había cesado a petición propia y su nombramiento fue renovado el 24. X. 1983 por un nuevo periodo de 9 años

⁴²⁷ Sustituye a Plácido Fernández Viagas que había fallecido

⁴²⁸ Sustituye a Manuel Díez de Velasco que había cesado a petición propia

Magistrado	Fecha nmbrmto. ⁴²⁹	A propuesta de:	Votos obtenidos	Edad ⁴³⁰	Profesión	Fecha cese	Causa del cese
18.- Luis M ^a López Guerra	21. II. 1986	Gobierno	*****	38	Catedrático	7. IV. 1995	Expiración del plazo
19.- Fernando García-Mon ⁴³¹	21. II. 1986	Senado	160	65	Abogado	16.XII.1998	Expiración del plazo
20.- Carlos de la Vega Benayas	21. II. 1986	CGPJ	*****	64	Magistrado	7. IV. 1995	Expiración del plazo
21.- José Luis de los Mozos	21. II. 1989	Senado	178	63	Magistrado	2. VII. 1992	A petición propia
22.- Álvaro Rodríguez Bereijo	21. II. 1989	Senado	178	51	Catedrático	16.XII.1998	Expiración del plazo
23.- Vicente Gimeno Sendra	21. II. 1989	Senado	178	39	Catedrático	16.XII.1998	Expiración del plazo
24.- José Gabaldón López ⁴³²	28. VI. 1990	Congreso / Senado	274	68	Magistrado	16.XII.1998	Expiración del plazo
25.- Pedro Cruz Villalón	2. VII. 1992	Congreso de los D.	222	46	Catedrático	6. XI. 2001	Expiración del plazo
26.- Julio D. González Campos	2. VII. 1992	Congreso de los D.	222	60	Catedrático	6. XI. 2001	Expiración del plazo
27.- Rafael Mendizabal Allende	2. VII. 1992	Congreso de los D.	293	64	Magistrado	6. XI. 2001	Expiración del plazo
28.- Carles Viver Pi-Sunyer	2. VII. 1992	Congreso de los D.	221	44	Catedrático	6. XI. 2001	Expiración del plazo
29.- Manuel Jiménez de Parga	7. IV. 1995	Gobierno	*****	66	Catedrático	8. VI. 2004	Expiración del plazo
30.- Tomás Vives Antón	7. IV. 1995	Gobierno	*****	56	Catedrático	8. VI. 2004	Expiración del plazo
31.- Javier Delgado Barrio	7. IV. 1995	CGPJ	*****	62	Magistrado	24.VII.1996	A petición propia
32.- Enrique Ruiz Vadillo	7. IV. 1995	CGPJ	*****		Magistrado	16. V. 1998	Fallecimiento
33.- Pablo García Manzano ⁴³³	13. IX. 1996	CGPJ	*****	64	Magistrado	8. VI. 2004	Expiración del plazo
34.- Pablo Cachón Villar ⁴³⁴	6. X. 1998	CGPJ	*****	63	Magistrado	8. VI. 2004	Expiración del plazo
35.- Fernando Garrido Falla	16. XII. 1998	Senado	202	77	Catedrático	9. XII. 2002	Renuncia al cargo
36.- Vicente Conde Marín de Hijas	16. XII. 1998	Senado	202	58	Magistrado	29. XII. 2010	Expiración del plazo
37.- Guillermo Jiménez Sánchez	16. XII. 1998	Senado	203	58	Catedrático	29. XII. 2010	Expiración del plazo
38.- M ^a Emilia Casas Baamonde	16. XII. 1998	Senado	204	48	Catedrática	29. XII. 2010	Expiración del plazo

⁴²⁹ Fecha del Real Decreto de nombramiento

⁴³⁰ En el momento de efectuarse el nombramiento

⁴³¹ Sustituye a Manuel García Pelayo que había cesado a petición propia; reelegido por el Senado en febrero de 1989

⁴³² Nombrado por el Congreso de los Diputados en sustitución de Antonio Truyol Serra que había cesado a petición propia su mandato el 2. VII.1992. En esa misma fecha es nombrado nuevamente, ahora por el Senado, en sustitución de José L. de los Mozos

⁴³³ Sustituye a Javier Delgado Barrio que había cesado a petición propia

⁴³⁴ Sustituye a Enrique Ruiz Vadillo que había cesado por fallecimiento

Magistrado	Fecha nmbmto. ⁴³⁵	A propuesta de:	Votos obtenidos	Edad ⁴³⁶	Profesión	Fecha cese	Causa del cese
39.- Javier Delgado Barrio	6. XI. 2001	Congreso de los D.	299	69	Magistrado	20. VII. 2012	Expiración del plazo
40.- Elisa Pérez Vera	6. XI. 2001	Congreso de los D.	297	61	Catedrática	20. VII. 2012	Expiración del plazo
41.- Roberto García Calvo	6. XI. 2001	Congreso de los D.	279	59	Magistrado	18. V. 2008	Fallecimiento
42.- Eugeni Gay Montalvo	6. XI. 2001	Congreso de los D.	295	55	Abogado	20. VII. 2012	Expiración del plazo
43.- Jorge Rodríguez Zapata ⁴³⁷	18. XII. 2002	Senado	198	53	Magistrado	29. XII. 2010	Expiración del plazo
44.- Ramón Rodríguez Arribas	8. VI. 2004	CGPJ	*****	70	Magistrado	12. VI. 2013	Expiración del plazo
45.- Pascual Sala	8. VI. 2004	CGPJ	*****	68	Magistrado	12. VI. 2013	Expiración del plazo
46.- Manuel Aragón	8. VI. 2004	Gobierno	*****	60	Catedrático	12. VI. 2013	Expiración del plazo
47.- Pablo Pérez Tremps	8. VI. 2004	Gobierno	*****	48	Catedrático	12. VI. 2013	Expiración del plazo
48.- Francisco Hernando de Santiago	29.XII.2010	Senado	204	74	Magistrado	29. XI. 0213	Fallecimiento
49.- Adela Asúa Batarrita	29.XII.2010	Senado	226	62	Catedrática	Continúa	
50.- Luís I. Ortega Alvarez	29.XII.2010	Senado	223	57	Catedrático	15. IV. 2015	Fallecimiento
51.- Francisco Pérez de los Cobos	29.XII.2010	Senado	221	48	Catedrático	Continúa	
52.- Encarnación Roca Trias	20. VII. 2012	Congreso de los D.	289	68	Magistrada	Continúa	
53.- Andrés Ollero Tassara	20. VII. 2012	Congreso de los D.	260	68	Catedrático	Continúa	
54.- Fernando Valdés Dal-Ré	20. VII. 2012	Congreso de los D.	282	67	Catedrático	Continúa	
55.- Juan José González Rivas	20. VII. 2012	Congreso de los D.	270	61	Magistrado	Continúa	
56.- Santiago Martínez-Vares García	12. VI. 2013	CGPJ	*****	71	Magistrado	Continúa	
57.- Juan Antonio Xiol Ríos	12. VI. 2013	CGPJ	*****	67	Magistrado	Continúa	
58.- Pedro J. Glez-Trevijano Sánchez	12. VI. 2013	Gobierno	*****	55	Catedrático	Continúa	
59.- Enrique López y López	12. VI. 2013	Gobierno	*****	50	Magistrado	8. VII. 2014	Renuncia al cargo
60.- Ricardo Enríquez Sancho ⁴³⁸	17. III. 2014	Senado	164	70	Magistrado	Continúa	

⁴³⁵ Fecha del Real Decreto de nombramiento

⁴³⁶ En el momento de efectuarse el nombramiento

⁴³⁷ Sustituye a Fernando Garrido Falla que había cesado a petición propia

⁴³⁸ Sustituye a Francisco Hernando de Santiago que había cesado por fallecimiento

Magistrado	Fecha nmbrmto. ⁴³⁹	A propuesta de:	Votos obtenidos	Edad ⁴⁴⁰	Profesión	Fecha cese	Causa del cese
61.- Antonio Narváez Rodríguez ⁴⁴¹	8. VII. 2014	Gobierno	*****	56	Tte. Fiscal	Continúa	

Fuente: Adaptación y actualización de elaboración propia a partir de AGUIAR DE LUQUE, L.; PÉREZ TREMPs, P. (dirs.): *Veinte años de jurisdicción constitucional en España*, Instituto de Derecho Público Comparado (UC3M), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, anexos, pp. 303-304.

⁴³⁹ Fecha del Real Decreto de nombramiento

⁴⁴⁰ En el momento de efectuarse el nombramiento

⁴⁴¹ Sustituye a Enrique López y López que había cesado a petición propia

ANEXO III: JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ITALIANA DESDE 1956

AMADEI, LEONETTO

AMATO, GIULIANO

AMBROSINI, GASPARE

AMIRANTE, FRANCESCO

ANDRIOLI, VIRGILIO

ASTUTI, GUIDO

AZZARITI, GAETANO

BALDASSARRE, ANTONIO

BATTAGLINI, ERNESTO

BENEDETTI, GIOVANNI BATTISTA

BILE, FRANCO

BONIFACIO, FRANCESCO PAOLO

BORZELLINO, GIUSEPPE

BRACCI, MARIO

BRANCA, GIUSEPPE

BUCCIARELLI DUCCI, BRUNETTO

CAIANIELLO, VINCENZO

CAPALOZZA, ENZO

CAPOGRASSI, GIUSEPPE

CAPOTOSTI, PIERO ALBERTO

CAPPI, GIUSEPPE

CAROSI, ALDO

CARTABIA, MARTA

CASAVOLA, FRANCESCO PAOLO

CASSANDRO, GIOVANNI
CASSESE, SABINO
CASTELLI AVOLIO, GIUSEPPE
CHELI, ENZO
CHIARELLI, GIUSEPPE
CHIEPPA, RICCARDO
CONSO, GIOVANNI
CONTRI, FERNANDA
CORAGGIO, GIANCARLO
CORASANITI, ALDO
COSATTI, MARIO
CRISAFULLI, VEZIO
CRISCUOLO, ALESSANDRO
DE MARCO, ANGELO
DE NICOLA, ENRICO
DE PRETIS, DARIA
DE SIERVO, UGO
DE STEFANO, ANTONINO
DELL'ANDRO, RENATO
ELIA, LEOPOLDO
FERRARI, GIUSEPPE
FERRI, MAURO
FINOCCHIARO, ALFIO
FLICK, GIOVANNI MARIA
FRAGALI, MICHELE
FRIGO, GIUSEPPE
GABRIELI PANTALEO, FRANCESCO

GALLO, ETTORE
GALLO, FRANCO
GIONFRIDA, GIULIO
GRANATA, RENATO
GRECO, FRANCESCO
GROSSI, PAOLO
GUIZZI, FRANCESCO
JAEGER, NICOLA
LA PERGOLA, ANTONIO
LAMPIS, GIUSEPPE
LATTANZI, GIORGIO
MACCARONE, ARNALDO
MADDALENA, PAOLO
MALAGUGINI, ALBERTO
MANCA, ANTONIO
MARINI, ANNIBALE
MATTARELLA, SERGIO
MAZZELLA, LUIGI
MENGONI, LUIGI
MEZZANOTTE, CARLO
MIRABELLI, CESARE
MORELLI, MARIO ROSARIO
MORTATI, COSTANTINO
NAPOLITANO, PAOLO MARIA
NEPPI MODONA, GUIDO
OGGIONI, LUIGI
ONIDA, VALERIO

PALADIN, LIVIO
PAPALDO, ANTONINO
PERASSI, TOMASO
PESCATORE, GABRIELE
PETROCELLI, BIAGIO
QUARANTA, ALFONSO
REALE, NICOLA
REALE, ORONZO
ROCCHETTI, ERCOLE
ROEHRSEN, GUGLIELMO
ROSSANO, MICHELE
ROSSI, PAOLO
RUPERTO, CESARE
SAJA, FRANCESCO
SANDULLI, ALDO
SANTOSUOSSO, FERNANDO
SAULLE, MARIA RITA
SCIARRA, SILVANA
SILVESTRI, GAETANO
SPAGNOLI, UGO
TESAURO, GIUSEPPE
TRIMARCHI, VINCENZO
VACCARELLA, ROMANO
VARI, MASSIMO
VASSALLI, GIULIANO
VERZI', GIUSEPPE
VOLTERRA, EDOARDO

ZAGREBELSKY, GUSTAVO

ZANON, NICOLÒ

Fuente: www.cortecostituzionale.it

Presidentes de la Corte Constitucional italiana desde 1956 hasta la actualidad
DE NICOLA sen. avv. Enrico , nato a Napoli il 9 novembre 1877. Avvocato. Nominato Giudice Costituzionale dal Presidente della Repubblica il 3 dicembre 1955, giura il 15 dicembre 1955. E' eletto Presidente il 23 gennaio 1956. Cessa dalla carica il 26 marzo 1957.
AZZARITI dott. Gaetano , nato a Napoli il 26 marzo 1881. Presidente onorario della Corte di Cassazione. Nominato Giudice Costituzionale dal Presidente della Repubblica il 3 dicembre 1955, giura il 15 dicembre 1955. E' eletto Presidente il 6 aprile 1957. Cessa dalla carica il 5 gennaio 1961.
CAPPI on.avv. Giuseppe , nato a Castelveverde (CR) il 14 agosto 1883. Avvocato. Nominato Giudice Costituzionale dal Parlamento il 3 novembre 1955, giura il 15 dicembre 1955. E' eletto Presidente il 4 marzo 1961. Cessa dalla carica il 10 ottobre 1962 (da Presidente), il 12 luglio 1963 (da Giudice).
AMBROSINI on.prof. Gaspare , nato a Favara (AG) il 24 ottobre 1886. Professore ordinario di diritto costituzionale. Nominato Giudice Costituzionale dal Parlamento il 15 novembre 1955, giura il 15 dicembre 1955. E' eletto Presidente il 20 ottobre 1962; è stato rieletto il 12 ottobre 1966. Cessa dalla carica di Presidente il 15 dicembre 1967.
SANDULLI prof. avv. Aldo , nato a Napoli il 22 novembre 1915. Professore ordinario di diritto amministrativo. Nominato Giudice Costituzionale dal Presidente della Repubblica il 30 marzo 1957, giura il 4 aprile 1957. E' eletto Presidente il 16 gennaio 1968. Cessa dalla carica di Presidente il 4 aprile 1969.
BRANCA prof.avv. Giuseppe , nato a La Maddalena (SS) il 21 marzo 1907. Professore ordinario di diritto romano. Nominato Giudice Costituzionale dal Parlamento il 2 luglio 1959, giura il 9 luglio 1959. E' eletto Presidente il 10 maggio 1969. Cessa dalla carica di Presidente il 9 luglio 1971.
CHIARELLI prof. Giuseppe , nato a Martina Franca (TA) il 15 giugno 1904. Professore ordinario di istituzioni diritto pubblico. Nominato Giudice Costituzionale dal Presidente della Repubblica il 2 febbraio 1961, giura il 16 febbraio 1961. E' eletto Presidente il 22 novembre 1971. Cessa dalla carica di Presidente il 16 febbraio 1973.
BONIFACIO prof. Francesco Paolo , nato a Castellammare di Stabia (NA) il 3 maggio 1923. Professore ordinario di diritto romano. Nominato Giudice Costituzionale dal Parlamento il 2 ottobre 1963, giura il 25 ottobre 1963. E' eletto Presidente il 23 febbraio 1973. Cessa dalla carica di Presidente il 25 ottobre 1975.
ROSSI on. prof. Paolo , nato a Bordighera (IM) il 15 settembre 1900. Professore ordinario di diritto penale. Nominato Giudice Costituzionale dal Presidente della Repubblica il 2 maggio 1969, giura il 9 maggio 1969. E' eletto Presidente il 18 dicembre 1975. Cessa dalla carica di Presidente il 9 maggio 1978 (da Giudice prorogato al 2 agosto 1979).
AMADEI on.avv. Leonetto , nato a Seravezza (LU) il 7 agosto 1911. Avvocato. Nominato Giudice Costituzionale dal Parlamento il 27 giugno 1972, giura il 28 giugno 1972. E' eletto Presidente il 5 marzo 1979. Cessa dalla carica di Presidente il 28 giugno 1981.

<p>ELIA prof. Leopoldo, nato a Fano (PS) il 4 novembre 1925. Professore ordinario di diritto costituzionale. Nominato Giudice Costituzionale dal Parlamento 30 aprile 1976, giura il 7 maggio 1976. E' eletto Presidente il 21 settembre 1981 e rieletto il 24 settembre 1984. Cessa dalla carica di Presidente il 7 maggio 1985.</p>
<p>PALADIN prof. Livio, nato a Trieste il 30 novembre 1933. Professore ordinario di diritto costituzionale. Nominato Giudice Costituzionale dal Presidente della Repubblica il 23 giugno 1977, giura il 1 luglio 1977. E' eletto Presidente il 3 luglio 1985. Cessa dalla carica di Presidente il 1 luglio 1986.</p>
<p>LA PERGOLA prof. Antonio, nato a Catania il 13 novembre 1931. Professore ordinario di diritto pubblico generale. Nominato Giudice Costituzionale dal Presidente della Repubblica il 7 giugno 1978, giura il 14 giugno 1978. E' eletto Presidente il 24 giugno 1986. Ha esercitato le funzioni dal 2 luglio 1986. Cessa dalla carica di Presidente il 14 giugno 1987.</p>
<p>SAJA dott. Francesco, nato a Rometta (ME) il 27 agosto 1915. Avvocato generale di Cassazione. Nominato Giudice Costituzionale dalla Corte di Cassazione il 14 ottobre 1981, giura il 22 ottobre 1981. E' eletto Presidente il 4 giugno 1987. Ha esercitato le funzioni dal 15 giugno 1987; è stato rieletto 21 maggio 1990. Cessa dalla carica di Presidente il 22 ottobre 1990.</p>
<p>CONSO prof. Giovanni, nato a Torino il 23 marzo 1922. Professore ordinario di procedura penale. Nominato Giudice Costituzionale dal Presidente della Repubblica il 25 gennaio 1982, giura il 3 febbraio 1982. E' eletto Presidente il 18 ottobre 1990. Ha esercitato le funzioni dal 23 ottobre 1990. Cessa dalla carica di Presidente il 3 febbraio 1991.</p>
<p>GALLO prof. Ettore, nato a Napoli il 3 gennaio 1914. Professore ordinario di diritto penale. Nominato Giudice Costituzionale dal Parlamento il 30 giugno 1982, giura il 14 luglio 1982. E' eletto Presidente il 30 gennaio 1991. Ha esercitato le funzioni dal 4 febbraio 1991. Cessa dalla carica di Presidente il 14 luglio 1991.</p>
<p>CORASANITI sen.dott. Aldo, nato a San Sostene (CZ) il 9 novembre 1922. Avvocato generale di Cassazione. Nominato Giudice Costituzionale dalla Corte di Cassazione il 26 ottobre 1983, giura il 14 novembre 1983. E' eletto Presidente il 12 luglio 1991. Ha esercitato le funzioni dal 15 luglio 1991. Cessa dalla carica di Presidente il 14 novembre 1992.</p>
<p>CASAVOLA prof. Francesco Paolo, nato a Taranto il 12 gennaio 1931. Professore ordinario di storia del diritto romano. Nominato Giudice Costituzionale dal Parlamento il 6 febbraio 1986, giura il 25 febbraio 1986. E' eletto Presidente il 11 novembre 1992. Ha esercitato le funzioni dal 15 novembre 1992. Cessa dalla carica di Presidente il 25 febbraio 1995.</p>
<p>BALDASSARRE prof. Antonio, nato a Foligno (PG) il 18 dicembre 1940. Professore ordinario di diritto costituzionale. Nominato Giudice Costituzionale dal Presidente della Repubblica l'8 agosto 1986, giura l'8 settembre 1986. E' eletto Presidente il 23 febbraio 1995. Ha esercitato le funzioni dal 26 febbraio 1995. Cessa dalla carica di Presidente l'8 settembre 1995.</p>

<p>CAIANIELLO prof. Vincenzo, nato ad Aversa (CE) il 2 ottobre 1932. Presidente di sezione del Consiglio di Stato. Nominato Giudice Costituzionale dal Parlamento il 9 ottobre 1986, giura il 23 ottobre 1986. E' eletto Presidente l'8 settembre 1995. Ha esercitato le funzioni dal 9 settembre 1995. Cessa dalla carica di Presidente il 23 ottobre 1995.</p>
<p>FERRI on. avv. Mauro, nato a Roma il 15 marzo 1920. Avvocato. Nominato Giudice Costituzionale dal Presidente della Repubblica il 27 ottobre 1987, giura il 3 novembre 1987. E' eletto Presidente il 23 ottobre 1995. Ha esercitato le funzioni dal 24 ottobre 1995. Cessa dalla carica di Presidente il 3 novembre 1996.</p>
<p>GRANATA dott. Renato, nato a Roma il 13 settembre 1926. Presidente di sezione della Corte di Cassazione. Nominato Giudice Costituzionale dalla Corte di Cassazione il 23 ottobre 1990, giura il 7 novembre 1990. E' eletto Presidente il 31 ottobre 1996. Ha esercitato le funzioni dal 4 novembre 1996. Cessa dalla carica di Presidente il 4 novembre 1999. Cessa dalla carica di Giudice il 7 novembre 1999.</p>
<p>VASSALLI sen. prof. avv. Giuliano, nato a Perugia 25 aprile 1915. Avvocato, già Professore ordinario di diritto penale. Nominato dal Presidente della Repubblica il 4 febbraio 1991, giura il 13 febbraio 1991. E' eletto Presidente l'11 novembre 1999. Cessa dalla carica di presidente e di giudice il 13 febbraio 2000.</p>
<p>MIRABELLI prof. Cesare, nato a Gimigliano (CZ) il 29 dicembre 1942. Professore ordinario di diritto ecclesiastico. Eletto dal Parlamento il 14 novembre 1991, giura il 21 novembre 1991. E' eletto Presidente il 23 febbraio 2000. Cessa dalla carica di presidente e di giudice il 21 novembre 2000.</p>
<p>RUPERTO dott. Cesare, nato a Filadelfia (Vibo Valentia) il 28 maggio 1925. Presidente di sezione della Corte di Cassazione. Eletto dalla Corte di Cassazione il 16 novembre 1993. Giura il 2 dicembre 1993. E' eletto Presidente il 5 gennaio 2001. Cessa dalla carica di presidente e di giudice il 2 dicembre 2002.</p>
<p>CHIEPPA dott. Riccardo, nato a Roma il 24 maggio 1926. Presidente di sezione del Consiglio di Stato. Eletto dal Consiglio di Stato il 17 dicembre 1994. Giura il 23 gennaio 1995. E' eletto Presidente il 5 dicembre 2002. Cessa dalla carica di presidente e di giudice il 23 gennaio 2004.</p>
<p>ZAGREBELSKY prof. Gustavo, professore ordinario di diritto costituzionale, nato a S. Germano Chisone (Torino) il 1 giugno 1943, nominato dal Presidente della Repubblica il 9 settembre 1995. Giura il 13 settembre 1995. E' eletto Presidente il 28 gennaio 2004. Cessa dalla carica di presidente e di giudice il 13 settembre 2004.</p>
<p>ONIDA prof. Valerio, Professore ordinario di diritto costituzionale, nato a Milano il 30 marzo 1936, eletto dal Parlamento il 24 gennaio 1996. Giura il 30 gennaio 1996. Eletto presidente il 22 settembre 2004. Cessa dalla carica di presidente e di giudice il 30 gennaio 2005.</p>
<p>CAPOTOSTI prof. Piero Alberto, Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, nato a S. Benedetto del Tronto (Ascoli Piceno) il 1 marzo 1942, nominato dal Presidente della Repubblica il 4 novembre 1996. Giura il 6 novembre 1996. Eletto Presidente il 10 marzo 2005. Cessa dalla carica di presidente e di giudice il 6 novembre 2005.</p>

MARINI prof. avv. Annibale , Professore ordinario di Istituzioni di diritto privato, nato a Catanzaro il 5 dicembre 1940, eletto dal Parlamento il 18 giugno 1997. Giura il 9 luglio 1997. Eletto Presidente il 10 novembre 2005. Cessa dalla carica di presidente e di giudice il 9 luglio 2006.
BILE dott. Franco , nato a Napoli il 14 marzo 1929. Primo Presidente aggiunto della Corte di Cassazione. Eletto dalla Corte di Cassazione il 29 ottobre 1999. Giura l'8 novembre 1999. È eletto Presidente l'11 luglio 2006. Cessa dalla carica di presidente e di giudice l'8 novembre 2008.
FLICK prof. Giovanni Maria , nato a Ciriè (To) il 7 novembre 1940. Professore ordinario di Istituzioni di diritto penale. Nominato dal Presidente della Repubblica il 14 febbraio 2000. Giura il 18 febbraio 2000. Eletto Presidente il 14 novembre 2008. Cessa dalla carica di presidente e di giudice il 18 febbraio 2009.
AMIRANTE dott. Francesco , Presidente di sezione della Corte di Cassazione, nato a Napoli il 16 aprile 1933, eletto dalla Corte di Cassazione il 23 novembre 2001. Giura il 7 dicembre 2001. E' eletto Presidente della Corte costituzionale il 25 febbraio 2009. Cessa dalla carica di presidente e di giudice il 7 dicembre 2010.
DE SIERVO prof. Ugo , Professore ordinario di diritto costituzionale, nato a Savona il 20 febbraio 1942, eletto dal Parlamento il 24 aprile 2002. Giura il 29 aprile 2002. E' eletto Presidente il 10 dicembre 2010. Cessa dalla carica di presidente e di giudice il 29 aprile 2011.
QUARANTA avv. Alfonso , nato a Napoli il 2 gennaio 1936, è eletto dal Consiglio di Stato il 16 dicembre 2003. Giura il 27 gennaio 2004. E' eletto Presidente il 6 giugno 2011. Cessa dalla carica di presidente e di giudice il 27 gennaio 2013.
GALLO prof. Franco , Professore ordinario di diritto tributario, nato a Roma il 23 aprile 1937, nominato dal Presidente della Repubblica il 14 settembre 2004. Giura il 16 settembre 2004. E' eletto Presidente il 29 gennaio 2013. Cessa dalla carica di presidente e di giudice il 16 settembre 2013.
SILVESTRI prof. Gaetano , Professore ordinario di diritto costituzionale, nato a Patti (ME) il 7 giugno 1944, eletto dal Parlamento il 22 giugno 2005. Giura il 28 giugno 2005. E' eletto Presidente il 19 settembre 2013. Cessa dalla carica di presidente e di giudice il 28 giugno 2014.
TESAURO prof. Giuseppe , Professore ordinario di diritto internazionale, nato a Napoli il 15 novembre 1942, nominato dal Presidente della Repubblica il 4 novembre 2005. Giura il 9 novembre 2005. E' eletto Presidente il 30 luglio 2014. Cessa dalla carica di presidente e di giudice il 9 novembre 2014.
CRISCUOLO dott. Alessandro , Presidente di Sezione della Corte di Cassazione, nato a Napoli il 15 luglio 1937, eletto dalla Corte di Cassazione il 28 ottobre 2008. Giura l'11 novembre 2008. E' eletto Presidente il 12 novembre 2014.

Vicepresidentes de la Corte Constitucional italiana desde 1956 hasta la actualidad
FRAGALI prof. Michele , nato a Palermo 18 luglio 1897. Presidente di sezione della Corte di di cassazione. Eletto dalla Corte di cassazione il 20 luglio 1960. Giura il 2 agosto 1960. E' nominato Vice Presidente il 24 novembre 1971. Cessa dalla carica di Vice Presidente il 2 agosto 1972.
MORTATI prof. avv. Costantino , nato a Corigliano Calabro (CS) il 27 gennaio 1891. Professore ordinario di diritto costituzionale. Nominato dal Presidente della Repubblica il 2 dicembre 1960. Giura il 20 dicembre 1960. E' nominato Vice Presidente il 28 agosto 1972. Cessa dalla carica di Vice Presidente il 20 dicembre 1972.
VERZI' dott. Giuseppe , nato a Marsala (TP) 24 febbraio 1895. Presidente di sezione della Corte di di cassazione. Eletto dalla Corte di cassazione il 27 luglio 1962. Giura il 1 agosto 1962. E' nominato Vice Presidente il 28 dicembre 1972. Cessa dalla carica di Vice Presidente il 1 agosto 1974.
BENEDETTI avv. Giovanni Battista , nato a Palmi (RC) il 10 maggio 1897. Presidente di sezione della Corte dei conti. Eletto dalla Corte dei conti il 26 febbraio 1963. Giura l'11 luglio 1963. E' nominato Vice Presidente il 3 agosto 1974. Cessa dalla carica di Vice Presidente l'11 luglio 1975.
OGGIONI dott. Luigi , nato a Caltanissetta 20 marzo 1892. Già Primo Presidente della Corte di cassazione. Nominato dal Presidente della Repubblica il 16 agosto 1966. Giura il 29 settembre 1966. E' nominato Vice Presidente il 15 luglio 1975. Cessa dalla carica di Vice Presidente il 29 settembre 1978.
GIONFRIDA prof. Giulio , nato a Palermo il 21 gennaio 1908. Presidente di sezione della Corte di cassazione. Eletto dalla Corte di cassazione il 4 ottobre 1972. Giura il 10 ottobre 1972. E' nominato Vice Presidente il 5 marzo 1979. Cessa dalla carica di Vice Presidente il 10 ottobre 1981.
VOLTERRA prof. Edoardo , nato a Roma 7 gennaio 1904. Professore ordinario di istituzioni di diritto romano. Nominato dal Presidente della Repubblica il 5 gennaio 1973. Giura il 23 gennaio 1973. E' nominato Vice Presidente il 14 ottobre 1981. Cessa dalla carica di Vice Presidente il 23 gennaio 1982.
DE STEFANO prof. Antonino , nato a Napoli 25 agosto 1918. Presidente di sezione della Corte dei conti. Eletto dalla Corte dei conti il 12 luglio 1975. Giura il 15 luglio 1975. E' nominato Vice Presidente il 26 gennaio 1982. Cessa dalla carica di Vice Presidente il 15 luglio 1984.
ROEHRSEN prof. Guglielmo , nato a Napoli il 18 agosto 1910. Presidente di sezione del Consiglio di Stato. Eletto dal Consiglio di Stato il 21 dicembre 1976. Giura il 13 gennaio 1977. E' nominato Vice Presidente il 16 luglio 1984. Cessa dalla carica di Vice Presidente il 13 gennaio 1986.
ANDRIOLI prof. Virgilio , nato a Roma 4 febbraio 1909. Professore ordinario di diritto processuale civile. Nominato dal Presidente della Repubblica l'11 ottobre 1978. Giura il 26 ottobre 1978. E' nominato Vice Presidente il 2 luglio 1986. Cessa dalla carica di Vice Presidente il 26 ottobre 1987.

BORZELLINO prof. Giuseppe , nato a Palermo il 26 febbraio 1923. Presidente di Sezione della Corte dei conti. Eletto dalla Corte dei conti il 18 luglio 1984. Giura il 24 luglio 1984. E' nominato Vice Presidente il 15 luglio 1991 e il 16 novembre 1992. Cessa dalla carica di Vice Presidente il 24 luglio 1993.
GRECO dott. Francesco , nato a S.Maria Capua Vetere (CE) il 13 dicembre 1918. Presidente di Sezione della Corte cassazione. Eletto dalla Corte di cassazione l'11 ottobre 1984. Giura il 13 novembre 1984. E' nominato Vice Presidente il 26 luglio 1993. Cessa dalla carica di Vice Presidente il 13 novembre 1993.
PESCATORE prof. Gabriele , nato a Serino (AV) il 21 ottobre 1916. Presidente del Consiglio di Stato. Eletto dal Consiglio di Stato il 20 dicembre 1985. Giura il 14 gennaio 1986. E' nominato Vice Presidente il 15 novembre 1993. Cessa dalla carica di Vice Presidente il 14 gennaio 1995.
SPAGNOLI on. avv. Ugo , nato a Messina il 27 luglio 1926. Avvocato. Eletto dal Parlamento il 6 febbraio 1986. Giura il 25 febbraio 1986. E' nominato Vice Presidente il 16 gennaio 1995. Cessa dalla carica di Vice Presidente il 25 febbraio 1995.
MENGONI prof. Luigi , nato a Villazzano (TN) il 25 agosto 1922. Professore ordinario di diritto civile. Nominato dal Presidente della Repubblica il 27 ottobre 1987. Giura il 3 novembre 1987. E' nominato Vice Presidente il 24 ottobre 1995. Cessa dalla carica di Vice Presidente il 3 novembre 1996.
CHELI prof. Enzo , nato ad Arezzo il 10 maggio 1934. Professore ordinario di diritto costituzionale. Nominato dal Presidente della Repubblica il 27 ottobre 1987. Giura il 3 novembre 1987. E' nominato Vice Presidente il 10 giugno 1996. Cessa dalla carica di Vice Presidente il 3 novembre 1996.
GUIZZI on. prof. Francesco , nato a Salerno il 28 ottobre 1933. Professore ordinario di diritto romano. Eletto dal Parlamento il 14 novembre 1991. Giura il 21 novembre 1991. E' nominato Vice Presidente l'11 novembre 1999 e il 23 febbraio 2000. Cessa dalla carica di Vice Presidente il 21 novembre 2000.
SANTOSUOSSO prof. Fernando , nato a Benevento il 7 giugno 1926. Presidente di sezione della Corte di Cassazione. Eletto dalla Corte di Cassazione il 19 novembre 1992. Giura il 4 dicembre 1992. E' nominato Vice Presidente il 5 gennaio 2001. Cessa dalla carica di Vice Presidente il 4 dicembre 2001.
VARI avv. Massimo , nato a Frosinone il 23 ottobre 1937. Consigliere della Corte dei Conti. Eletto dalla Corte dei Conti il 15 luglio 1993. Giura il 27 luglio 1993. E' nominato Vice Presidente il 16 gennaio 2001. Cessa dalla carica di Vice Presidente il 27 luglio 2002.
MEZZANOTTE prof. avv. Carlo , nato a Modena il 4 ottobre 1942. Professore ordinario di diritto costituzionale. Eletto dal Parlamento il 24 gennaio 1996. Giura il 30 gennaio 1996. Nominato Vice Presidente il 28 gennaio 2004 e il 22 settembre 2004. Cessa dalla carica di Vice Presidente il 30 gennaio 2005.
CONTRI avv. Fernanda , nata a Ivrea (TO) il 21 agosto 1935. Avvocato. Nominato dal Presidente della Repubblica il 4 novembre 1996. Giura il 6 novembre 1996. Nominata Vice Presidente il 10 marzo 2005. Cessa dalla carica di Vice Presidente il 6 novembre 2005.

<p>NEPPI MODONA prof. avv. Guido, nato a Torino il 14 novembre 1938. Professore ordinario di istituzioni diritto e procedura penale. Nominato dal Presidente della Repubblica il 4 novembre 1996. Giura il 6 novembre 1996. Nominato Vice Presidente il 10 marzo 2005. Cessa dalla carica di Vice Presidente il 6 novembre 2005.</p>
<p>MADDALENA prof. Paolo, nato a Napoli il 27 marzo 1936. Presidente di sezione della Corte dei conti. Eletto dalla Corte dei conti il 19 luglio 2002. Giura il 30 luglio 2002. Nominato Vice Presidente il 10 dicembre 2010. Cessa dalla carica di Vice Presidente il 30 luglio 2011.</p>
<p>FINOCCHIARO dott. Alfio, nato a Caserta il 10 settembre 1935, è eletto dalla Corte di Cassazione il 7 novembre del 2002. Giura il 5 dicembre 2002. Nominato Vice Presidente il 6 giugno 2011. Cessa dalla carica il 7 novembre 2011</p>
<p>MAZZELLA avv. Luigi, nato a Salerno il 26 maggio 1932, eletto dal Parlamento il 15 giugno 2005. Giura il 28 giugno 2005. Nominato Vice-Presidente il 19 settembre 2013. Cessa dalla carica il 28 giugno 2014.</p>
<p>NAPOLITANO avv. Paolo Maria, Consigliere di Stato, nato a Roma il 3 ottobre 1944, eletto dal Parlamento il 5 luglio 2006. Giura il 10 luglio 2006. Nominato Vice Presidente il 30 luglio 2014. Cessa dalla carica di Vice Presidente il 12 novembre. Cessa dalla carica di Giudice costituzionale il 10 luglio 2015.</p>
<p>CARTABIA prof. Marta professore ordinario di diritto costituzionale, nata a San Giorgio su Legnano (Mi) il 14 maggio 1963, nominata dal Presidente della Repubblica il 2 settembre 2011. Giura il 13 settembre 2011. E' nominato Vice Presidente il 12 novembre 2014.</p>
<p>LATTANZI dott. Giorgio, Presidente di sezione della Corte di cassazione, nato a Roma il 26 gennaio 1939, eletto dalla Corte di cassazione il 19 novembre 2010. Giura il 9 dicembre 2010. E' nominato Vice Presidente il 12 novembre 2014.</p>

Jueces de la Corte Constitucional italiana desde 1956 hasta la actualidad
BATTAGLINI prof. Ernesto , nato a Venosa Lucania (PZ) il 3 maggio 1887. Avvocato generale di Cassazione. Eletto dalla Corte di Cassazione il 19 maggio 1953. Giura il 15 dicembre 1955. Cessa dalla carica di Giudice costituzionale il 3 luglio 1960.
BRACCI prof. Mario , nato a Siena il 12 febbraio 1900. Professore ordinario di diritto amministrativo. Eletto dal Parlamento il 15 novembre 1955. Giura il 15 dicembre 1955. Cessa dalla carica di Giudice costituzionale il 15 maggio 1959.
CASSANDRO prof. avv. Giovanni , nato a Barletta (BA) il 21 aprile 1913. Professore ordinario di storia del diritto italiano. Eletto dal Parlamento il 30 novembre 1955. Giura il 15 dicembre 1955. Cessa dalla carica di Giudice costituzionale il 15 dicembre 1967.
CASTELLI AVOLIO on. dott. Giuseppe , nato a Napoli il 6 luglio 1894. Presidente di sezione del Consiglio di Stato. Nominato dal Presidente della Repubblica il 3 dicembre 1955. Giura il 15 dicembre 1955. Cessa dalla carica di Giudice costituzionale il 15 luglio 1966.
COSATTI dott. Mario , nato a Roma il 2 settembre 1888. Presidente di sezione della Corte dei Conti. Eletto dalla Corte dei Conti il 15 maggio 1954. Giura il 15 dicembre 1955. Cessa dalla carica di Giudice costituzionale il 4 febbraio 1963.
GABRIELI PANTALEO dott. Francesco , nato a Calimera (LE) il 4 ottobre 1888. Presidente di sezione della Corte di Cassazione. Eletto dalla Corte di Cassazione il 13 novembre 1955. Giura il 15 dicembre 1955. Cessa dalla carica di Giudice costituzionale il 15 luglio 1962.
JAEGER prof. avv. Nicola , nato a Pisa il 15 agosto 1903. Professore ordinario di diritto processuale civile. Eletto dal Parlamento il 30 novembre 1955. Giura il 15 dicembre 1955. Cessa dalla carica di Giudice costituzionale il 15 dicembre 1967.
PAPALDO prof. Antonino , nato a Pedara (CT) il 19 aprile 1899. Presidente di sezione del Consiglio di Stato. Eletto dal Consiglio di Stato il 19 marzo 1953. Giura il 15 dicembre 1955. Cessa dalla carica di Giudice costituzionale il 15 dicembre 1967.
PERASSI on. prof. Tomaso , nato a Intra (NO) il 25 settembre 1886. Professore ordinario di diritto internazionale. Nominato dal Presidente della Repubblica il 3 dicembre 1955. Giura il 15 dicembre 1955. Cessa dalla carica di Giudice costituzionale il 3 novembre 1960.
LAMPIS dott. Giuseppe , nato a San Luri (CA) il 1 aprile 1886. Presidente di sezione della Corte di Cassazione. Eletto dalla Corte di Cassazione il 7 ottobre 1953. Giura il 15 dicembre 1955. Cessa dalla carica di Giudice costituzionale il 30 maggio 1956.
CAPOGRASSI prof. Giuseppe , nato a Sulmona (AQ) il 21 marzo 1889. Professore ordinario di filosofia del diritto. Nominato dal Presidente della Repubblica il 3 dicembre 1955. Giura il 15 dicembre 1955. Cessa dalla carica di Giudice costituzionale il 23 aprile 1956.

PETROCELLI prof. Biagio , nato a Napoli il 5 maggio 1892. Professore ordinario di diritto penale. Nominato dal Presidente della Repubblica il 5 maggio 1956. Giura il 9 maggio 1956. Cessa dalla carica di Giudice costituzionale il 9 maggio 1968.
MANCA dott. Antonio , nato a Macomer (NU) il 17 novembre 1886. Procuratore generale presso la Corte di Cassazione. Eletto dalla Corte di Cassazione il 23 giugno 1956. Giura il 3 luglio 1956. Cessa dalla carica di Giudice costituzionale il 3 luglio 1968.
ROCCHETTI on. avv. Ercole , nato a Chieti il 31 ottobre 1905. Avvocato. Eletto dal Parlamento il 19 dicembre 1967. Giura il 10 gennaio 1968. Cessa dalla carica di Giudice costituzionale il 10 gennaio 1977.
TRIMARCHI sen. prof. Vincenzo , nato a Michele Santa Teresa Riva (ME) l'11 ottobre 1914. Professore ordinario di istituzioni di diritto privato. Eletto dal Parlamento il 19 dicembre 1967. Giura il 10 gennaio 1968. Cessa dalla carica di Giudice costituzionale il 10 gennaio 1977.
DE MARCO dott. Angelo , nato a Petilia Policastro (CZ) il 2 giugno 1902. Presidente di sezione del Consiglio di Stato. Eletto dal Consiglio di Stato il 17 dicembre 1967. Giura il 10 gennaio 1968. Cessa dalla carica di Giudice costituzionale il 10 gennaio 1977.
CAPALOZZA on. avv. Enzo , nato a Fano (PS) il 21 agosto 1908. Avvocato. Eletto dal Parlamento il 19 dicembre 1967. Giura il 10 gennaio 1968. Cessa dalla carica di Giudice costituzionale il 10 gennaio 1977.
CRISAFULLI prof. avv. Vezio , nato a Genova il 9 settembre 1910. Professore ordinario di diritto costituzionale. Nominato dal Presidente della Repubblica il 14 maggio 1968. Giura il 25 maggio 1968. Cessa dalla carica di Giudice costituzionale il 25 maggio 1977 (da Giudice prorogato il 2 agosto 1979).
REALE dott. Nicola , nato a Napoli il 5 febbraio 1901. Procuratore generale presso la Corte di Cassazione. Eletto dalla Corte di Cassazione il 6 luglio 1968. Giura il 18 luglio 1968. Cessa dalla carica di Giudice costituzionale il 18 luglio 1977 (da Giudice prorogato il 2 agosto 1979).
ASTUTI prof. avv. Guido , nato a Torino il 15 settembre 1910. Professore ordinario di storia del diritto italiano. Nominato dal Presidente della Repubblica il 19 febbraio 1973. Giura il 22 febbraio 1973. Cessa dalla carica di Giudice costituzionale il 7 ottobre 1980.
ROSSANO dott. Michele , nato a Napoli l'11 giugno 1907. Procuratore generale presso la Corte di Cassazione. Eletto dalla Corte di Cassazione il 28 settembre 1974. Giura il 3 ottobre 1974. Cessa dalla carica di Giudice costituzionale il 3 ottobre 1983.
REALE on. avv. Oronzo , nato a Lecce il 24 ottobre 1902. Avvocato. Eletto dal Parlamento il 27 gennaio 1977. Giura il 31 gennaio 1977. Cessa dalla carica di Giudice costituzionale il 31 gennaio 1986.
BUCCIARELLI DUCCI on. dott. Brunetto , nato a Terranova Bracciolini (AR) il 14 giugno 1914. Consigliere della Corte di Cassazione. Eletto dal Parlamento il 27 gennaio 1977. Giura il 31 gennaio 1977. Cessa dalla carica di Giudice costituzionale il 31 gennaio 1986.
MALAGUGINI on. avv. Alberto , nato a Pavia il 19 agosto 1915. Avvocato. Eletto dal Parlamento il 27 gennaio 1977. Giura il 31 gennaio 1977. Cessa dalla carica di Giudice costituzionale il 31 gennaio 1986.

MACCARONE dott. Arnaldo , nato a Roccamonfina (CE) il 21 luglio 1909. Presidente di sezione della Corte di Cassazione. Eletto dalla Corte di Cassazione il 25 giugno 1977. Giura il 21 settembre 1977. Cessa dalla carica di Giudice costituzionale il 20 settembre 1984.
FERRARI prof. Giuseppe , nato a Rossano (CS) il 1 dicembre 1912. Professore ordinario di diritto pubblico generale. Nominato dal Presidente della Repubblica il 21 ottobre 1980. Giura il 7 novembre 1980. Cessa dalla carica di Giudice costituzionale l'11 giugno 1987.
DELL'ANDRO on. prof. Renato , nato a Bari il 31 luglio 1922. Professore ordinario di diritto e procedura penale. Eletto dal Parlamento il 23 luglio 1985. Giura il 29 luglio 1985. Cessa dalla carica di Giudice costituzionale il 29 ottobre 1990.
VACCARELLA prof. Romano , nato a Roma il 2 agosto 1942. Professore ordinario di diritto processuale civile. Eletto dal Parlamento il 24 aprile 2002. Giura il 29 aprile 2002. Cessa dalla carica di giudice costituzionale il 4 maggio 2007.
SAULLE prof. Maria Rita , nata a Caserta il 3 dicembre 1935. Professore Emerito universitario di diritto internazionale. Nominato dal Presidente della Repubblica il 4 novembre 2005. Giura il 9 novembre 2005. Cessa dalla carica il 7 luglio 2011
CASSESE prof. Sabino , nato ad Atripalda (AV) il 20 ottobre 1935. Professore ordinario universitario di diritto amministrativo. Nominato dal Presidente della Repubblica il 4 novembre 2005. Giura il 9 novembre 2005. Cessa dalla carica il 9 novembre 2014.
FRIGO avv. Giuseppe , nato a Brescia il 30 marzo 1935, eletto dal Parlamento il 21 ottobre 2008. Giura il 23 ottobre 2008.
GROSSI prof. Paolo , professore ordinario di storia del diritto italiano, nato a Firenze il 29 gennaio 1933, nominato dal Presidente della Repubblica il 17 febbraio 2009. Giura il 23 febbraio 2009.
CAROSI dott. Aldo , Consigliere della Corte dei Conti, nato a Viterbo il 30 giugno 1951, eletto dalla Corte dei Conti il 17 luglio 2011. Giura il 13 settembre 2011.
MATTARELLA prof. Sergio , Avvocato, nato a Palermo il 23 luglio 1941, eletto dal Parlamento il 5 ottobre 2011. Giura l'11 ottobre 2011. Cessato il 2 febbraio 2015 a seguito dell'elezione a Presidente della Repubblica.
MORELLI dott. Mario Rosario , Presidente di Sezione della Corte di Cassazione, nato a Roma il 15 maggio 1941, eletto dalla Corte di Cassazione il 18 novembre 2011. Giura il 12 dicembre 2011.
CORAGGIO dott. Giancarlo , Presidente del Consiglio di Stato, nato a Napoli il 16 dicembre 1940. Eletto dal Consiglio di Stato il 29 novembre 2012. Giura il 28 gennaio 2013.
AMATO prof. Giuliano , professore emerito di diritto pubblico comparato, nato a Torino il 13 maggio 1938, nominato dal Presidente della Repubblica il 12 settembre 2013. Giura il 18 settembre 2013.
SCIARRA prof. Silvana , professore ordinario di diritto del lavoro, nata a Trani il 24 luglio 1948, eletta dal Parlamento il 6 novembre 2014. Giura l'11 novembre 2014.

de PRETIS prof. Daria, professore ordinario di diritto amministrativo, nata a Cles il 31 ottobre 1956, nominata dal Presidente della Repubblica il 18 ottobre 2014. Giura l' 11 novembre 2014.

ZANON prof. Nicolò, professore ordinario di diritto costituzionale, nato a Torino il 27 marzo 1961, nominato dal Presidente della Repubblica il 18 ottobre 2014. Giura l' 11 novembre 2014.

Fuente: www.cortecostituzionale.it